This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

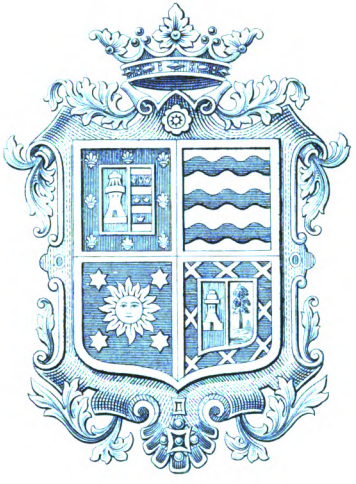
About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 262 655

Digitized by Google

187
74



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

KNIHOVNA
SBORNÍKU VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH
VYDÁVANÁ
S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE CÍS. FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

A) ŘADA PRÁVOVĚDECKÁ. Čís. XII.

ÚVOD DO MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO.

NAPSAL

Dr. JAN KRČMÁŘ.

Olivart.
NUM OBRAS 5968
" VOL 12964

ČÁST I. PROPEDEUTICKÁ.

V PRAZE.
VYDAVATEL A NAKLADATEL: »SBORNÍK VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH«
(BURSÍK & KOHOUT V PRAZE).
1906.

Digitized by Google

Tiskem Aloisa Wiesnera v Praze, knihtiskaře České Akademie cis. Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění.

Papír ze skladu České společnosti pro obchod a průmysl papírnický G. Wiesner, Duffek a spol. v Praze.

Digitized by Google

PŘEDMLUVA.

Prací touto předkládám veřejnosti prvý díl pojednání o látce, o které již po čtyři léta skoro konám přednášky na české universitě pražské. Dožnávám loyálně, že činím tak s vážnými obavami. Neboť skončiv práci, nemohu ubrániti se pochybnostem, zda síly moje a schopnosti byly s thematu, o kterém umínil jsem si pojednati. Než nechci v předmluvě zastírati neb omlouvati jednotlivé vady nebo nedostatky, věda dobře, že počínáním takovým spisu mému na hodnotě nikterak nepřibude. Pokládám však svojí povinností, abych na tomto místě o dvou věcech se zmínil: Jednak abych poděkoval těm, kdo při práci mé přispěli mně radou a pomocí, jednak abych, ježto přicházím s pojednáním kusým, nastínil stručně obsah části, které nyní nevydávám.

Pokud se týče bodu prvého, vzdávám uctivý dík pánům, kteří zaslavše mně na moji prosbu publikace své na trhu knižním rozebrané a také jinak nepřístupné práci moji usnadnili, po případě i umožnili, ježto z části jednalo se o pomůcky takové, bez kterých nebylo by možno pomýšleti na úspěšné pojednání o mezinárodním právu soukromém. Jsou to pak pánové: *Armand Lainé*, professor právnické fakulty v Paříži, *Albert V. Dicey*, professor university v Oxfordě, *markýz Alessandro Corsi*, professor university v Pise, a *Scipione Gemma*, professor university v Maceratě. Profesoru *Lainéovi* povinen jsem vedle toho díkem za některé důležité pokyny, týkající se práce samé.

Digitized by Google

Pokud se týče bodu druhého pokládám nutným připomenouti tolik: Díl druhý, jehož v části právě publikované často se dovolávám, má se podle úmyslu mého připojiti ke kapitolám VI.-VIII. tohoto dílu prvého. V kapitolách těch pokusil jsem se o důkaz praktického významu tak zvané universální methody v oboru mezinárodního práva soukromého. Snažil jsem se o to, abych prokázal, že možno je (aspoň z části) sjednotiti předpisy mezinárodního práva soukromého v širokém kruhu států civilisovaných, že je tu tedy možnost tak nazývaných formulí universálních. Rozboru snah o takové formule universální má býti věnován díl druhý, a sice rozpadne se tento ve dvě části ne zcela úměrné. V prvé z nich bude pojednati o tom, co bylo by nazvati theoretickými snahami o universální formule. Tu chci se pokusiti o vylíčení hlavních proudů ideových v nauce mezinárodního práva soukromého a připojiti k tomu povšechné ocenění jednotlivých systémů jeho předpisů, které tu naukou byly postaveny. V téže části chci dále přistoupiti k rozboru hlavních typů předpisů mezinárodního práva soukromého a sice na základě srovnávacím pokud možno nejširším. Část druhá bude pak věnována vylíčení snah, které analogicky bylo by nazvati snahami praktickými o docílení formulí universálních, zejména tedy vylíčení pokusů o kollektivní kodifikaci mezinárodního práva soukromého (k pojmu tomu bylo by srovnati kap. VIII. tohoto dílu) a vylíčení snah, které byly průpravou k oněm a bezprostředním jejich základem.

V Praze, v březnu 1906.

Dr. Jan Krčmář.

Digitized by Google

OBSAH.

Str.

Kap. I. O pojmu a významu mezinárodního práva soukromého . . . 1

Kap. II. O poměru mezinárodního práva soukromého k právu mezinárodnímu 15

Kap. III. O důvodech formace mezinárodního práva soukromého . . . 50

Kap. IV. O normách mezinárodního práva soukromého, o jejich struktuře a systematickém umístění 70

Kap. V. O názvu předmětu 123

Kap. VI. Nastínění nedostatků dnešní úpravy mezinárodního práva soukromého 145

Kap. VII. O prostředcích způsobilých přivoditi nápravu poměrů dosavadních 234

Kap. VIII. O kollektivní kodifikaci mezinárodního práva soukromého . . 285

Digitized by Google

NEJDŮLEŽITĚJŠÍ ZKRATKY:

Revue = Revue de droit international et de législation comparée (Bruxelles, La Haye, Paris 1869 sl.).

Journal = Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée (Paris 1874 sl.).

Zeitschrift = Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht (prvé Erlangen, později Lipsko 1891 sl.).

Digitized by Google

Kapitola I.

O pojmu a významu mezinárodního práva soukromého.

I.

Větev právní, kterou chceme se zabývati v tomto pojednání, je mezinárodní právo soukromé. Co jest toto mezinárodní právo soukromé? Je snad částí onoho práva mezinárodního, které vůbec známo je pod jménem jus gentium, či přesněji jus inter gentes?

Lépe zajisté než stručnou odpovědí ať kladnou ať zápornou na tyto otázky jest odpověděti tím, že postavíme podle sebe definice práva mezinárodního a mezinárodního práva soukromého.

Kterou větev právní nazýváme tedy právem mezinárodním či ius inter gentes?

Podle mínění takřka nesporného jest rozuměti právem mezinárodním souhrn oněch předpisů, kterými upraveno je vzájemné obcování mezi státy, tedy právní předpisy, ve kterých podměty práv subjektivních, osobami účastněnými, jsou státové a sice státové jako takoví, jako korporace práva veřejného. Jest pak tomu, kdo mezinárodním právem se zabývá, všímati si v obsáhlé míře dějin lidstva vůbec a politických jeho dějin zvláště. Z veškerého skutkového materiálu totiž, který v dějinách uložila staletí, jasně lze poznati, v jaké styky vzájemné během dob těch jednotliví státové vstupovali a jak sobě při tom počínali; lze dále poznati z látky té předpisy práva mezinárodního. Neboť to zajisté dosta-

Digitized by Google

tečně je známo, že nemáme zákonů upravujících vzájemné obcování států, že naopak právo mezinárodni je na větším díle právem obyčejovým; že hlavní obsah práva mezinárodního tvoří pravidla, která ve vzájemných stycích longaevo usu ve zvyk vešla, a která pak ex opinione necessitatis pro státy závaznými se pokládají.[1])

Vše, co tu bylo řečeno o právu mezinárodním, neplatí až do posledního slova takřka,[2]) o mezinárodním právu soukromém. Jak vůbec za to se má, poučuje mezinárodní právo soukromé o tom, podle jakých předpisů posuzovati je právní poměry soukromé, ve kterých vyskytuje se nějaký element, moment mezinárodní[3]) čili, jak se také praví, vztah k cizině.[4])

Co je rozuměti tímto elementem či momentem mezinárodním charakterisujícím právní poměr soukromý, resp. vztahem právního poměru soukromého k cizině? Věc je ta: Pravidelně stává se, že soukromoprávní poměry, které před našima očima se rozvíjejí, náležejí, abych tak řekl, celým obsahem svým oblasti jediného státu, tedy na př. Rakouska. Subjekty právního poměru jsou státní občané rakouští a mají řádné svoje bydliště v Rakousku, právní poměr vznikl v Rakousku a týká se předmětů, ať movitostí ať nemovitostí v Rakousku ležících a t. p. Ale zhusta poměry právní nemají takové povahy, jak právě bylo vylíčeno, a moderní doba se svými prostředky dopravními, se svým zahraničným obchodem, dopuštěným pohybem obyvatelstva za hranice celků politických a vůbec intensivní touhou po cizích a vzdálených krajích mohla by mne usvědčiti z nepravdy, pravil-li jsem, že právní poměry soukromé uzavřeny jsou pravidelně v oblast státu jediného. Velmi zhusta totiž se stává, že jsme svědky poměrů soukromoprávních jejichž subjekty jsou cizinci, jejichž předmětem jsou věci v cizině ležící a jež vznikly z jednání právních, ku kterým došlo v cizině a t. p. O těchto poměrech právních možno pak říci, že ony obsa-

---

[1]) O pojmu mezinárodního práva promluveno bude ostatně šíře v kap. II.

[2]) Sr. ovšem výklady kap. II.

[3]) K terminu tomu srovnati je kap. V.

[4]) O jinakých definicích mezinárodního práva soukromého promluveno bude jednak v kap. II., jednak v kap. IV. Nahoře v textu prozatím správnou chceme přikládati definici tam danou a teprve v dalším postupu o dolíčení správnosti její chceme se pokusiti.

Digitized by Google

hují element či moment mezinárodní, že mají vztahy k cizině. Poměry, o kterých na prvém místě byli jsme se zmínili, možno nazvati soukromoprávními poměry interními, poměry druhé pak poměry soukromými mezinárodními.[5])

Dosadíme-li pak konkretní skutečnosti právě vylíčené do definice svrchu uvedené, můžeme definovati mezinárodní právo soukromé takto:

Mezinárodní právo soukromé je větev právní, která poučuje o tom, podle jakých norem posuzovati je na př. manželství, které v cizině bylo uzavřeno, nebo sice v tuzemsku ale nupturienty-cizinci, podle jakých norem posuzovati jest pozůstalost cizince v tuzemsku zemřelého anebo cizince, který v tuzemsku zanechal majetek atd.

Bylo by ještě dodati několik slov o činitelích, kteří z předpisů mezinárodního práva soukromého poučení čerpati mají.

Mezinárodní právo soukromé obrací se předem k oněm orgánům, které o mezinárodních poměrech soukromých rozhodují, resp. k jejichž úkolům náleží, aby poměry těmi se zabývali. Orgány těmi jsou vůbec soudové. Soudové rozhodují právě tak o mezinárodních poměrech soukromých, jako rozhodují o soukromoprávních poměrech interních. Ale ovšem také jiní orgánové mají příležitost otázkami mezinárodního práva soukromého se zabývati, na př. orgánové fungující při uzavírání sňatků manželských a p. Tedy všechny tyto osoby poučuje mezinárodní právo soukromé, jakým způsobem mají si počínati, bude-li jim předložen mezinárodní

[5]) Dobře ovšem poznamenal *Fitta* La Méthode du droit international privé str. 210 sl., že po této stránce možno rozeznávati tři kategorie právních poměrů soukromých: Poměry interní, poměry relativně mezinárodní a poměry absolutně mezinárodní. Při rozlišování dvou prvých rozhodným je stanovisko, se kterého na poměr právní se díváme. Hledíme-li k manželství uzavřenému ve Francii státními příslušníky francouzskými ve Francii bydlícími se stanoviska francouzského, je to právní poměr interní, hledíme-li k němu se stanoviska našeho (soudí-li na př. o něm soudce rakouský) je to poměr mezinárodní. *Fitta* takovéto poměry právní, které podle okolností případu mohou míti buď povahu poměru interního nebo mezinárodního, nazývá v případě druhém poměry relativně mezinárodními. Poměrem absolutně mezinárodním bude pak na př. manželství uzavřené příslušníky rakouskými ve Francii. Srov. k tomu téhož článek Das Wesen des internationalen Privatrechtes Archiv für öffentliches Recht XIV. str. 308 sl.

Digitized by Google

poměr soukromý k řešení. Věc je, jak právě bylo řečeno, totožná jako při řešení soukromoprávních poměrů interních.

Ale ještě k jednomu činiteli, který čerpá poučení z předpisů mezinárodního práva soukromého, jest hleděti. Je to (jak plyne vůbec z pojmu předpisu právního jako normy soužití lidského), obecenstvo, které vstupuje v mezinárodní poměry soukromé. Neboť mnozí z těch, kdo vstoupiti chtějí v nějaký mezinárodní poměr soukromý, jestliže hned z předu pomýšlejí na to, aby poměr byl platný a projevil aspoň v hlavních rysech účinky právní, jaké na mysli mají, budou se zabývati otázkou: Podle jakých předpisů právních bude posuzovati poměr právní v případě neshod anebo dokonce v případě řádného sporu, a jak musíme si počínati, chceme-li dojíti cílů, kterých se domáháme? Každé osobě opatrné zajisté bude na tom záležeti, aby právní poměr postavila na pevný základ a aby účinnost jeho zajistila. Tuto funkci mezinárodního práva soukromého, t. j. poučení obecenstva, které vstupuje v mezinárodní poměry soukromé, jest povždy míti na mysli, a jak později uvidíme, jest ona předním činitelem rozvoje mezinárodního práva soukromého vůbec a nauky jeho zvláště.[6])

Hledíme-li k tomu, co dosud pověděno bylo, seznáváme, že jak obsah práva mezinárodního s jedné a mezinárodního práva soukromého s druhé strany, tak ústředí, ve kterém poměry oněmi větvemi právními upravené se řeší, podstatně jsou rozdílny. Právo mezinárodní upravuje poměry právní mezi státy jako takovými, mezinárodní právo soukromé hledí k poměrům povahy soukromé. Poměry právní mezinárodním právem upravené řeší se jednak na bojišti a ve vřavě válečné, jednak v kancelářích ministerstev zahraničných záležitostí a ve stkvělých síních paláců ambassadeurů, poměry mezinárodního práva soukromého však řeší se dohodou jednotlivců a v síni soudcově.

Ku konci tohoto oddílu, jenž zabývá se pojmem mezinárodního práva soukromého, bylo by dáti ještě provisorní odpověď na

[6]) *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 18 sl.; *Pillet* Principes du droit international privé str. 16; *Hamaker* Das internationale Privatrecht, seine Ursachen und Ziele (překlad z hollandštiny od *Mühlbrechta*) str. 15 sl.; *Brocher* Des bases théoriques du droit international privé *Journal* V. str. 226; *Martin* Zur Lehre von der Collision der Privatrechtsgesetze Archiv für praktische Rechtswissenschaft N. F. V. str. 232. Sr. k tomu kap. VI. ku konci.

Digitized by Google

otázku, která by tu mohla býti položena. Mohl by se snad kdosi ptáti: Jak dospíváme k tomu, že tážeme se po zvláštním řádu právním, upravujícím mezinárodní poměry soukromé? Což je vůbec nutno, aby poměry tyto byly podrobeny nějakému právu zvláštnímu, právu, které liší se od onoho, jež upravuje soukromoprávní poměry interní? Není na př. hned předem jasno, že soudce řeše poměry soukromé, říditi se bude povždy stejným právem, t. j. soukromým právem, které dal zákonodárce státu, jehož orgánem soudce onen jest, nechťsi on inter cives nebo inter peregrinos ius dicit. Na otázku tu prozatím odpovídáme: Od dávných dob, jak nás o tom poučují dějiny mezinárodního práva soukromého, v jednotlivých oblastech právních mezinárodní poměry soukromé neřídí se stejným právem jako právní poměry interní a zejména bývá při řešení oněch pociťována potřeba hleděti k cizímu právu, k právním řádům soukromým, platným v právních oblastech jiných; t. j. v jistých případech, které po stránce osobní nebo věcné souvisejí s cizinou, bylo (v jednotlivostech vyskytují se ovšem rozdíly podstatnější či méně podstatné) souzeno podle práva cizího a nikoli podle práva platného v místě, kde seděl soudce o právním poměru rozhodující. Tak na př. někde, je-li ve sporu súčastněn cizinec, bývá látka processní aspoň v jistém směru podrobena právu jeho vlasti, anebo jinde, jedná-li se o osobu, která v cizině má řádné bydliště, bývá do jisté míry hleděno k právu platnému v jejím bydlišti, a p., a nebývá vůbec rozhodováno naveskrz podle práva platného v místě, kde ke sporu došlo. Mezinárodní poměry soukromé na větším díle zvláštními předpisy jsou upraveny.

II.

Ale ještě na jednu otázku, která mohla by se snad vyskytnouti, dlužno dáti odpověď: Zasluhuje onen obor právní, který nazvali jsme mezinárodním právem soukromým, toho, aby bylo se o něm zvláště šířeno? Jsou předpisy, které tvoří mezinárodní právo soukromé, tak znamenité počtem a důležité významem, že dlužno je shrnouti ve zvláštní disciplinu? Je na snadě, že otázku takovou dosti obtížně předem lze zodpověděti, a že odpověď sama zřejměji či méně zřejmě se podá, až látka celá podrobena bude

Digitized by Google

rozboru, resp. až alespoň povaha problemů, o kterých jest mluviti, bude objasněna.

Přes to však neváhám hned zde prohlásiti se pro kladnou odpověď na otázky právě dané a chci odpověď tu opříti ukázáním k povaze poměrů právních doby přítomné.

Život národů ve století předešlém (devatenáctém) a ovšem také v oněch několika okamžicích, které prožili jsme ze století dvacátého, dojista valně liší se od života v dobách starších.[7])

V dobách starších nebyly poměry životní takovými jako dnes. Především všeobecně: veškeré poměry hospodářské byly jednodušší a méně složité. Lidstvo žilo, možno-li tak se vyjádřiti, v menších skupinách. Menší celky byly způsobilými ukojiti veškeré vznikající potřeby. To jsou skutečnosti, o kterých lze dojíti dostatečného poučení a dostatečných informací v nauce o hospodářství národním.

S druhé strany pak zvláště: Každý stát ať již z nedostatku prostředků pospojných, ať z důvodů právních (ježto totiž předpisy právní nepřály živějšímu zahraničnému styku) žil život více méně uzavřený, isolovaný. Stávalo se sice i tenkráte, že členové různých států (a zejména ovšem členové korporací, ve kterých různé právo platilo) vstupovali ve vzájemné styky, ale styky ty nebyly jednak příliš husté, jednak příliš složité, aspoň pokud se týče pravých

[7]) K tomu *Lyon-Caen* Études sur le droit international maritime *Journal* IV. str. 479; *Laurent* Études sur le droit international privé *Journal* VI. str. 13; *Schiatarella* Propedeutica al diritto internazionale lez. VIII.; *Soldan* De l'utilité de conventions internationales en matière de droit international privé str. 7; *Picard* Embryologie juridique *Journal* X. str. 565; *Lainé* Introduction au droit international privé I. Préface str. IX.; *týž* Étude sur le titre préliminaire du projet de revision du code civil belge (Extr. du Bulletin de la société de législation comparée 1890) str. 8; *Demolombe* Cours de Code civil I. č. 68.; *Foote* A concise treatise on private international jurisprudence Introductory chapter str. XXX.; *Fiore* Diritto internazionale privato Prefazione alla seconda edizione str. 4 (3. vydání); *Anzilotti* La Codificazione del diritto internazionale privato str. 14 sl.; *Gemma* Propedeutica al diritto internazionale privato str. 5 sl. a p. 3 na str. 37 sl.; *Buscemi* Le vicende del diritto internazionale privato nella storia dell'umanita Archivio giuridico VIII. 333 sl.; *Meili* Die Doktrin des internationalen Privatrechtes Zeitschrift I. str. 1 sl.; *Pillet* Principes str. 1 sl.; *Lorimer* Revue IX. str. 175 sl.; *Weiss* Del'admission à domicile des étrangers en France et la loi du 26./6. 1889 sur la nationalité Journal XXII. str. 5.

Digitized by Google

styků zahraničných. Nebylo tudíž tak naléhavé, podrobiti tyto styky souhrnnému, zásadnímu pozorování, nebylo tak naléhavé, pátrati po předpisech, kterým by tyto styky měly býti podřízeny. Dálo-li se tak přece, nedálo se tak pod titulem samostatným, ve zvláštním oddílu vědy právní, nýbrž bylo pravidelně (ač i tu výjimky se vyskytují) o předpisech upravujících poměry právní s elementem mezinárodním jednáno v dodatcích připojovaných k jednotlivým obecně pěstěným oborům právním. Tak pojednáváno bylo o předpisech mezinárodního práva soukromého jako o zvláštní kapitole práva soukromého, o předpisech mezinárodního práva trestního [8]) jako o kapitole práva trestního atd., ač ovšem také v jiné souvislosti o věcech těch bylo jednáno, a sice výjimečně v nauce o právu veřejném (sr. na př. *Huber* Jus publicum universale), častěji v nauce o právu mezinárodním.

Později poměry se změnily. Nastala, jak se praví, doba hospodářského rozkvětu. Hospodářské poměry jak rozsahem tak obsahem v míře neobyčejné se rozhojnily a způsobily vznik nových aneb aspoň značné zdokonalení stávajících institucí právních. Dlužno ukázati jen k právu směnečnému a různým institucím práva obchodního, pak k celému hospodářství veřejnému, hospodářství států a jiných korporací veřejných (mám tu na mysli zejména veškeré úvěrnictví veřejné i soukromé v jeho nynější dokonalé formě) a konečně k neobyčejnému rozvoji práv ku statkům nehmotným. S druhé strany Evropa stala se menší a přiblížily se i některé státy mimoevropské, především Spojené Státy Severoamerické i j., jednak tím, že v míře netušené zdokonalila a dosud se zdokonaluje kommunikace; jednak i tím, že z velké části padly rozmanité a četné právní překážky bránící volnému pohybu lidstva i jmění. Ve spojení s tímto zdokonalením hospodářství soukromého i veřejného, ve spojení s těmito pokroky techniky a přeměnami právních řádů změnil se u valné míře i veškerý životní názor obyvatelstva.[9])

Důsledkem všeho toho pak členové různých celků společenských vstoupili spolu v hustší styk, čímž rozhojnily, ale spolu

---

[8]) O mezinárodním právu trestním a jeho poměru k mezinárodnímu právu soukromému sr. kap. IV. i. f.

[9]) Sr. zejména *Kazański* Revue XXIX. str. 238.

Digitized by Google

i komplikovaly se právní poměry stykem tím zakládané, naše mezinárodní poměry soukromoprávní.[10])

Chceme si na tomto místě povšimnouti některých zvláště významných, markantních mezinárodních poměrů soukromoprávních, které svého času zaměstnávaly praxi a také v literatuře doznaly podrobného rozboru. Jsou to jaksi representanti, charakteristické typy mezinárodních poměrů soukromoprávních, k nimž vůbec styky zahraničné po stránce extensivní i intensivní rostoucí zavdávají podnět. Na místě tomto tyto causes célèbres, ač význam jejich jest ovšem jinde, a hledati jej sluší v mohutném působení jejich na rozvoj ideový při řešení mezinárodních poměrů soukromých,[11]) mají nám dolíčiti zajímavost, důležitost a rozmanitost otázek, které naskytují se v mezinárodním právu soukromém.

Následkem zdokonalení forem úvěrnictví stali se často cizinci věřiteli států jiných anebo obchodních společností a korporací v těchto jiných státech působících. Vznikly různé sporné otázky týkající se takovýchto poměrů smluvních.

---

[10]) *Stein* Einige Bemerkungen über das internationale Verwaltungsrecht Schmollers Jahrbuch VI. str. 399 mluví o »Entstehung eines europäischen Gesammtlebens, das an der Stelle der alten Individualität der einzelnen Staaten den Charakter unseres Jahrhundertes bildet und die nächsten Jahrhunderte zu beherrschen bestimmt ist. Sr. i *Anzilotti* Codificazione str. 16: un rapido svolgersi di rapporti d'ogni genere, intellettuali, morali, economici, un continuo affermarsi d'interessi nuovi chiedenti una nuova protezione giuridica, tutto in somma il complesso di attività e di energie, che costituiscono quello che si può ormai e con ogni rigore di termini chiamare la vita sociale internazionale.

[11]) Sr. k tomu *Flaischlen* Réflexions sur l'acquisition d'un immeuble par un État étranger *Revue* XXVI. str. 95 sl.: Les causes célèbres jouent un grand rôle dans le développement du droit international privé. Ce sont elles qui, à un moment donné, font surgir une situation inattendue et se dresser un problème que la théorie spéculative n'avait pas encore compris jusque-là dans le cadre de ses investigations, mais qui aussitôt, posé, réclame une solution immédiate et définitive. Les causes célèbres marquent ainsi des étapes dans l'histoire de nôtre science et donnent une puissante impulsion à son évolution. Ainsi qui ne se rappelle les interminables débats que provoqua le procès relatif au mariage Beauffremont-Bibesco et les vues toutes nouvelles que fit naître cette discussion? Les annales de la science du droit international privé ont singulièrement profité des vicissitudes de cette union romanesque.

Digitized by Google

Za příklad uvádím processy svého času u nás a v Německu proslulé pode jménem rakouských processů kuponových (die oesterreichischen Kouponsprozesse.[12]) Když totiž v Rakousku došlo k značnému rozšíření sítě železniční, bylo hned z předu patrno, že domácí kapitál k uhrazení potřebných prostředků by nedostačil. Aby do země přiveden byl kapitál cizí, byly vydány cenné papíry, obligace, ve kterých bylo slíbeno placení jednak netoliko ve měně tuzemské, čísle rakouském, nýbrž i v měnách cizích, jednak netoliko v platebních místech tuzemských, nýbrž i v platebních místech cizích; na př. zněla obligace: na 200 zl. r. č. = $133^1/_3$ tolarům spolkovým = $233^1/_3$ zlatým jihoněmeckým = = 500 franků = 20 librám anglickým splatným ve Vídni, Frankfurtě n. Mohanem, Paříži, Londýně a p.

Dokud Německo trvalo při měně stříbrné, nenastaly komplikace. Jakmile však v létech sedmdesátých přešlo k měně zlaté, a měna dosavadní přepočtěna byla na říšskou měnu novou v tom poměru, že 1 tolar spolkový postaven byl na roveň 3 markám říšským, 1 zlatý jihoněmecký pak $1^5/_7$ marek říšských, došlo ku konfliktu. Němečtí věřitelé žádali zúrokování a zaplacení ve měně zlaté, t. j. požadovali za zmíněnou obligaci 400 marek říšských (analogicky měla se věc pokud se týče úroků) tvrdíce, že slíbené summy ($133^1/_3$ tolarů spolkových resp. $233^1/_3$ zlatých jihoněmeckých) rovnají se podle německých zákonů o měně 400 marek říšských. Naproti tomu dlužníci rakouští (naše společnosti železniční) pravidelně nechtěli platiti o nic více, než hodnotu stříbra obsaženou v oněch mincích stříbrných, jejichž placení v obligacích bylo slíbeno. Toto stanovisko dlužníků znamenalo pak, hledíme-li k nízké tehdejší hodnotě stříbra, značnou do milionů jdoucí differenci v neprospěch věřitelů. Právní otázka předložena byla soudům, ale ani jejich rozhodnutí nepřivodilo stavu uspokojivého. Soudové naši celkem přidali se na stranu tuzemských dlužníků, soudové němečtí pak na stranu věřitelů německých. Věci ty byly pak příčinou obtížného ohrožení zahraničního obchodu a vedly také k některým krokům zákonodárným. Tyto kuponové processy jsou typickými případy mezinárodních poměrů soukromých.

---

[12]) Sr. k tomu *Bekker* Ueber die Couponsprozesse der oesterreichischen Eisenbahngesellschaften und über die internationalen Schuldverschreibungen.

Digitized by Google

Interessantní poměry z práva dědického taktéž často se vyskytly. Příslušníci státu některého opustili svůj domov, usadili se v cizině a nabyvše tam jmění, zemřeli. Spory nastalé náležejí vesměs v obor mezinárodního práva soukromého. Nejznámějším případem toho druhu, jenž zavdal podnět k úsilnému řešení v literatuře a také valně ohrozil vzájemný poměr dvou států, je tak zvaný případ Zappův, o němž chci stručně se zmíniti.[18])

Epirský Řek, Vanghely Zappa zemřel v Brosteni v Rumunsku dne 20. června 1865 jako opatrovanec zanechav poslední pořízení dané dne 20. listopadu 1860. Jmění jeho, z největší části nemovité, tvořily statky ležící v Rumunsku. Posledním pořízením zůstavil požívání veškerého svého jmění nemovitého a největší části movitostí svému vzdálenému příbuznému Konstantinu Zappovi s tím, že tento, byv jmenován vykonavatelem poslední vůle, byl povinen po zaplacení některých odkazů postaviti v Aténách palác, který by obdržel jméno zůstavitelovo, a ve kterém by se každé čtyrletí konaly zápasy literární, vědecké a průmyslové na památku her olympických. Pokud se týče jmenování dědice, učinil jím zůstavitel ústav v Aténách zřízený a nazvaný komissí olympickou, jemuž uloženo bylo, aby po smrti Konstantina Zappy po-

[18]) Sr. k tomu *Rolin* L'affaire Zappa Revue XXV. str. 179 sl.; *Flaischlen* Réflexions sur l'acquisition d'un immeuble par un État étranger Revue XXVI. str. 95 sl.; *Desjardins* Des droits en Roumanie d'un État étranger appelé par testament à recueillir la succession d'un de ses sujets (affaire Zappa) Journal XX. str. 1009 sl.; *Renault, Woeste, Lejeune* (tři články uveřejněné pod titulem Du droit pour une personne morale étrangère de recueillir par succession un immeuble en France Journal XX. str. 1118 sl.; *Flaischlen* Des droits d'un État étranger appelé par testament à recueillir la succession d'un de ses sujets Journal XXI. str. 282; *Missir* La question de compétence dans l'affaire Zappa Journal XXI. str. 776; *Streit* L'affaire Zappa. Conflit gréco-roumain; *Flaischlen* Die Zappasche Angelegenheit im Lichte des internationalen Rechts Zeitschrift III. str. 117; Gutachten der Berliner Juristenfakultät zum Zappaschen Erbfalle Zeitschrift III. str. 275 sl. (uveřejněno také v Journalu XX. str. 727 sl. pod titulem: Du droit pour les États étrangers de posséder des immeubles en Allemagne. Consultation fournie par la faculté de droit de Berlin à l'occasion de la succession Zappa); *Streit* Zur Klärung der Zappafrage Zeitschrift III. str. 479 sl.; *Martens* Zur Zappafrage Zeitschrift IV. str. 329 sl. Bylo by ovšem poznamenati, že případ ten zavdal podnět ještě k jiným otázkám než těm, které v textu jsou naznačeny. Bylať sporna také příslušnost soudu k projednání pozůstalosti a zejména působnost soudů konsulárních v Rumunsku.

Digitized by Google

kračoval v díle započatém. Konstantin Zappa požíval bez překážky jmění zůstaveného a zemřel v Mentonu r. 1891. Po jeho smrti ucházeli se o dědictví synovci Vanghelya Zappy (státní příslušníci rumunští) dovolávajíce se čl. VII. § 5 ústavy rumunské ze dne 13. října 1879, jenž reservuje Rumunům vlastnictví nemovitostí v Rumunsku ležících, ale ovšem hlásila se také vláda řecká. Vláda rumunská stojíc na straně oněch příbuzných i vláda řecká vyžádaly si dobrozdání četných vynikajících právníků, z nichž někteří na tu, jiní na onu stranu se postavili. Vydány pak pamětní spisy a došlo postupem i k přerušení styků mezi Rumunskem a Řeckem.

Také poměry rodinné, zejména manželské byly příčinou četných zajímavých otázek právních. Mezi nimi na prvém místě stojí případ nazývaný vůbec afférou Beauffremont-Bibesco, jež v polovině let sedmdesátých předešlého století budila interess kruhů súčastněných.[14]) Henrietta Valentina de Riquet, hraběnka Caraman-Chimayova, příslušnice belgická, byla prvé uzavřela manželství s knížetem Beauffremontem, příslušníkem francouzským. Manželé rozvedeni byli od stolu a lože r. 1874. Kněžna Beauffremontova odebrala se na to do Německa, nabyla tam ve Starohradu saském bez svolení svého manžela resp. úřadů francouzských státního občanství a uzavřela pak v říjnu 1876 v Berlíně druhé manželství s rumunským knížetem Bibescem. O platnosti tohoto manželství náhledy se rozcházely, a opakoval se tu týž zjev, o kterém zmí-

[14]) *Bluntschli* Deutsche Naturalisation einer separierten Französin; *Holtzendorff* Der Rechtsfall der Fürstin Bibesco; *týž* Situation d'une femme judiciairement séparée de corps en France, puis naturalisée et remariée en Allemagne du vivant de son premier époux Revue VIII. str. 205; *Labbé* Une femme mariée à un Français et judiciairement séparée de corps peut-elle se faire naturaliser en pays étranger sans l'autorisation du mari ou de justice? Journal II. str. 409 sl.; *Holtzendorff* Une femme française séparée de corps peut se faire naturaliser en pays étranger notamment en Allemagne sans autorisation maritale et y contracter un second mariage Journal III. str. 5 sl.; *Stölzel* De la validité du second mariage d'une femme séparée de corps Journal III. str. 260; *Labbé* De la naturalisation et du divorce au point de vue des rapports internationaux Journal IV. str. 5 sl.; *Lehr* eodem str. 114 sl.; *Renault* L'affaire Beauffremont devant la justice belge Journ. VII. str. 178; *Beauchet* Du divorce en Allemagne des époux autrichiens séparés de corps Journal XI. str. 271 sl.; *Bar* Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes I. str. 212 sl.; *Laurent* Droit civil international I. str. 16 sl.

Digitized by Google

nili jsme se svrchu, když jednali jsme o processech kuponových. V judikatuře a literatuře francouzské zastáván byl názor, že manželství je neplatné, v judikatuře a literatuře (až na nepatrné výjimky) německé platnost manželství byla hájena, a debata i zde velmi živě a úsilně byla vedena.

K analogickým sporům zavdala podnět také manželství, která uzavřela r. 1879 Adelina Pattiova s markýzem de Caux a r. 1882 Sarah Bernhardtova s Řekem Damalou.[15])

Ostatně i problém tak zv. manželství sedmihradských v literatuře i judikatuře hojně přetřásaný[16]) náleží sem; i tu jedná se o otázky mezinárodního práva soukromého.

Konečně i koloniální politika států objevila se úrodnou půdou pro rozvoj problémů mezinárodního práva soukromého. Státy vládnoucí značnými koloniemi jaly se pečovati o pospoj v těchto. Stavby drah železných, jako i jinde, svěřovány byly podnikatelům soukromým, ovšem takovým, kteří měli vedle dostatečného kapitalu a dostatečných schopností technických také dosti podnikavosti k podnikům obtížným a spolu pochybným. Poněvadž pak zhusta se stávalo, že nebylo mezi příslušníky státními osob takto způsobilých, byla stavba svěřena cizinci. V tom neb onom případě smlouva nebyla dodržena a došlo ke sporu. Vznikla otázka: Podle jakého práva právní poměr má býti rozsouzen?

Za příklad možno uvésti t. zv. mezinárodní spor, týkající se železniční linie do Laurenço Marquès (v zátoce delagoyské).[17])[18])

---

[15]) *Martens* Völkerrecht II., str. 307 sl.

[16]) *Randa* O sedmihradských manželstvích Právník XXII. str. 350 sl.; *Preissler* O sedmihradských manželstvích eodem XXII. str. 174 sl.; *Fuchs* Die siebenbürgischen Ehen; *Call* Gegen die siebenbürgischen Ehen; *Lyon-Caen* De l'influence de la réligion des époux sur les causes du divorce en Autriche Journal VII. 268 sl.; *Rittner* Auch einiges über die siebenbürgischen Ehen Gerichtszeitung XXI. č. 10, 11; *Roszner* Die Klausenburger Ehen Juristische Blätter VIII. str. 631 sl. Pak: *Jettel* Die internationalen Bestimmungen des ungarischen Ehegesetzentwurfes Zeitschrift IV. str. 117; *Henner* O uherském právu manželském (zvláštní otisk ze IV. a V. ročníku Sborníku věd právních a státních) str. 15 sl.

[17]) Sr. k tomu *Meili* Der internationale Streit betreffend die Eisenbahnlinie Laurenço-Marquès (Delagoa-Bay).

[18]) Jako další causes célèbres možno ještě uvésti: bigamii Crispia (k tomu *Grippo* Un cas de bigamie Journal V. str. 557); bigamii Jerômea Napoleona (k tomu *Wharton* Du mariage aux États-Unis Journal VI. str. 234), pak

Digitized by Google

Tolik pokud se týče jakosti případů, kterými v mezinárodním právu soukromém v době nové jest se zabývati. Ale četné skutečnosti vydávají svědectví také o tom, jak rozhojňuje se počet případů a otázek mezinárodního práva soukromého. O tom možno se přesvědčiti zběžným nahlédnutím do kterékoli sbírky rozhodnutí soudních. Ze všech možno seznati, že v poslední době neustále roste počet mezinárodních poměrů soukromých, které soudci předkládají se k rozhodnutí. Zvláště zajímavé je srovnání starších ročníků časopisu Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, vydávaného počínajíc rokem 1874 *Edvardem Clunetem* v Paříži s ročníky novějšími časopisu toho. Journal přináší každého roku přehled judikatury z mezinárodního práva soukromého ve velké většině států evropských i mimoevropských. V ročníku prvém zaujímal tento přehled 181 stránek, v ročnících posledních kolísá mezi 500—600 stránkami. A třeba bychom byli nuceni přičítati tuto velkou differenci z části redakci valně zdokonalené, přece je z čísel uvedených jasno, jak judikatura mezinárodního práva soukromého nabývá rozsahu.

Z toho všeho pak, co uvedeno bylo, zdá se mně jasně vyplývati důležitost nauky, kterou nazvali jsme mezinárodním právem soukromým a nutnost intensivního jejího pěstění. Neboť dnes více

---

affaire de Mlle Martinez de Campos et de M. Mielvaque (Journal XV. str. 451); affaire Zammareti (Journal XVIII. str. 508 sl.); affaire de la princesse del Drago (k tomu *Pierantoni* De l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France Revue XXXII. str. 225 sl.). K zajímavým otázkám zavdaly konečně podnět zákony francouzské z 13.—14. srpna r. 1870, kterými prodlouženy byly po dobu trvání váiky německo-francouzské lhůty protestní proti dlužníkům francouzským (sr. k tomu Journal I. 209: Bauchau-Maurissens c. Vandendaele et Vandermaelen, pak: Die in Anlass des deutsch-französischen Krieges erlassenen französischen Gesetze Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht XVI. str. 413 sl.; *Bartin* De l'impossibilité d'arriver à la suppresion définitive des conflits de lois Journal XXIV. str. 241 sl.; *Pražák* Francouzské moratorium a směnečná práva postižní Právník XI. str. 406 sl. 441 sl.; *Goetze* Das französische Wechsel-Moratorium und seine Rechtswirkung in Oesterreich Allg. oest. Gerichtszeitung XXII. č. 42; *Swoboda* Das französische Gesetz vom 13. August 1870 über die Prorogation der Protestfrist für negotiable Wertpapiere eod. č. 73—76; *Jaques* Die durch die französischen Moratorienverfügungen hervorgerufenen Regressfragen eod. č. 99—104. V posledním pojednání citována je také obsáhlá literatura otázky se týkající.

Digitized by Google

než kdy jindy platí slova, kterými již roku 1834 *Story* zahájil slavnou knihou svojí Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic:

The subject (sc. of my book) is one of great importance and interest; and from the increasing intercourse between foreign States as well as between the different States of the American Union, it is daily brought home more and more to the ordinary business and pursuits of human life.

To vše ovšem, jak přiznávám, není odpovědí na otázku svrchu danou, jež nemá vlastně povahy zásadní, nýbrž spíše jen povahu systematickou: zda-li totiž je vhodno zabývati se mezinárodním právem soukromým v disciplině zvláštní, anebo je-li lépe přičleniti je k některé z ostatních disciplin právnických. Pokusili jsme se jen o důkaz nepřímý, ukazujíce k zajímavosti a rozmanitosti problémů tu se vyskytujících. Přímého důkazu na tomto místě ovšem dáti nelze: O přímý důkaz pokusiti se chci jednak celým tímto pojednáním, jednak specielně v některých kapitolách dalších, ve kterých učiněn bude pokus o rozbor podstaty problémů mezinárodního práva soukromého. [19])

[19]) Sr. k tomu ostatně *Niemeyer* Positives internationales Privatrecht str. 1: Die »Doktorfrage« der collisio statutorum ist zu einer selbständigen Disciplin herangewachsen, nicht künstlich aufgezogen von tüftelnden Gelehrten, sondern emporgedrängt durch die Triebkraft des Weltverkehres; pak *Meili* Zeitschrift I. str. 3; *Lainé* Introduction (Extr. de la Revue du droit international privé et du droit pénal international) str. 16 sl.; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 13; *Fusinato* Introduzione ad un corso di diritto internazionale pubblico e privato, str. 7, 8; *Hamaker* na u. m., str. 5 sl.

Digitized by Google

Kapitola II.

O poměru mezinárodního práva soukromého k právu mezinárodnímu.

V kapitole prvé konstatovali jsme, že právo mezinárodní s jedné a mezinárodní právo soukromé s druhé strany liší se povahou poměrů životních, které předpisy jejich jsou upraveny, ježto právo mezinárodní (ius inter gentes) upravuje poměry právní existující mezi státy jako korporacemi mocenskými, kdežto mezinárodní právo soukromé upravuje poměry soukromoprávní s elementem mezinárodním, jež nazvali jsme stručně mezinárodními poměry soukromoprávními.

Než přes tuto podstatnou různost obou právě zmíněných větví právních vyskytuje se mínění (a sice možno říci, že mínění to je panujícím v zemích románských a že i v Německu nositele slavných jmen mezi stoupence své čítá), které praví: Mezinárodní právo soukromé jest částí práva mezinárodního, a sice v tom smyslu, že předpisy mezinárodního práva soukromého děkují existenci svoji a svoje utváření právu mezinárodnímu. Právo mezinárodní káže prý jednotlivým státům, aby ve svých právních řádech měly předpisy mezinárodního práva soukromého určité formace. Argumentace stoupenců tohoto názoru, již nazýváni bývají souhrnným názvem školy internationalistické,[1]) jsou asi tyto:[2]) Mezinárodní

[1]) Ke škole internationalistické náležejí zejména:

V Německu *Heffter* Europäisches Völkerrecht str. 84; *Bluntschli* Das moderne Recht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt kniha V.;

Digitized by Google

právo, jež podle své podstaty ustanovuje o právních sférách jednotlivých států, ustanovuje také o mezích působnosti právních

---

Brinz Pandekten I. § 23; *K. Th. Pütter* Das praktische europäische Fremdenrecht §§ 4, 5, 26, 117; *týž* Collision zwischen Partikularrechten eines Staates und zwischen den Gesetzen verschiedener Staaten Archiv für die zivilistische Praxis XXXVII. str. 391 sl.; *Günther Weiskes* Rechtslexicon IV. s. v. Gesetz str. 723; *Bulmenring* Völkerrecht oder internationales Recht (v *Marquardsen* Handbuch des öffentlichen Rechtes der Gegenwart I. 2), str. 207 sl.; *Beseler* System des deutschen Privatrechtes I. str. 147, 149; *Bar* Theorie und Praxis I. str. 4 sl., 105 sl.; *týž* Kritische Vierteljahrsschrift XV. str. 7 sl.; *týž* Esquisse du droit international privé Journal XV. str. 6 (ve svém článku uveřejněném v Archiv für öffentliches Recht XV. prohlašuje *Bar* ovšem na str. 40 sl., že není přívržencem školy internationalistické, ale přes to uvádí i tu četná pravidla mezinárodního práva určující formaci mezinárodního práva soukromého); *Zitelman* Internationales Privatrecht I. a do jisté míry *Ennecerus* Verhandlungen des XXIV. deutschen Juristentages IV. str. 77 sl.; *Kloeppel* Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechtes Zeitschrift I. str. 40.

Ve Francii *Demangeat* Introduction Journal I. str. 7; *Lainé* Introduction au droit international privé I. str. 10 sl.; *Despagnet* Journal XVI. str. 13; *týž* Journal XXV. str. 13; *týž* Précis du droit international privé str. 14 sl., 19, 21 sl., 29, 33, 56; *Weiss* Manuel du droit international privé str. XIV., XXV.; *Pillet* Le droit international. Essai d'un système général de solution de conflits de lois Journal XXI. str. 730 sl., XXIII. str. 29 sl.; *týž* Principes du droit international privé; *Durand* Essai de droit international privé, zejména str. 241 sl.; a patrně také *Vareilles-Sommières* Synthèse du droit international privé (ač on popírá svoji přináležitost ke škole internationalistické. Sr. však jeho výklady I. Préface str. XXIX.: L'État ne peut pas décider que ses tribunaux apprécieront à l'occasion d'après ses lois les actes accomplis par les étrangers dans leur propre pays, car par là il violerait au détriment des individus le principe de haute justice qui n'admet pas la retroactivité des lois [o tomto momentu promluveno bude v kapitole III.], et il méconnaîtrait en même temps l'incontestable et exclusive souveraineté des autres États sur les actes accomplis sur leur territoire par leurs nationaux).

V Belgii *Laurent* Droit civil international I. str. 19 sl.; *týž*, Études sur le droit international privé Journal V. str. 396 sl.; *Rolin* Principes I. str. 9 sl.; *Picard* De la valeur et de l'effet des actes passés en pays étranger d'après la législation belge Journal VIII. str. 462 sl.

Ve Švýcařích *Brocher*, ve svých spisech Théorie, Nouveau traité a Cours de droit international privé, pak Des bases théoriques du droit international privé Journal V. str. 226, 230.

V Italii *Mancini* De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les États sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux un certain nombre

Digitized by Google

řádů a zejména tedy také o mezích působnosti pravidel práva soukromého. Je zde tudíž jakýsi vyšší princip nad právními řády stojící, který nás poučuje o tom, dle kterého z právních řádů konkurrujících o právním poměru má býti rozhodnuto. Mluvíme o právních řádech konkurrujících; t. j.: spadá-li právní poměr v oblast více států (právních řádů) v tom smyslu, jak významu toho v kapitole prvé bylo užito, možno obrazně označiti právní řády, které

---

de règles générales du droit international Journal I. str. 228; *Milone* Saggio di studi intorno i principi e le regole del diritto privato internazionale Archivio giuridico VII. str. 518; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 11 sl., 59 sl.; *týž* Nuovo diritto internazionale pubblico kap. VIII.; *týž* Des conflits entre les dispositions législatives du droit international privé Journal XXVIII str. 424 sl.; *Fusinato* Il principio della scuola italiana nel diritto internazionale privato Archivio giuridico XXXIII. str. 523; *Cimbali* Di una nuova denominazione del cosidetto diritto internazionale privato e de'suoi effetti fondamentali; *Anzilotti* Leggi interne in materia internazionale (Studi critici), str. 116, 129 (tento podle kontextu svých výkladů ovšem sem náleží, ale mínění jeho podstatně liší se od toho, co nastíněno bylo v textu, a zejména dlužno k tomu ukázati, že on popírá existenci hotového vyššího principu nad státy, ze kterého podávají se předpisy mezinárodního práva soukromého. Sr k tomu pozn. 6.); sr. ještě *Reuterskjöld* De la loi qui doit régir les obligations contractuelles d'après le droit international privé Journal XXVI. str. 462 sl.; *Calvo* Dictionnaire de droit international public et privé, s. v. Droit international privé.

Bylo by pak připomenouti, že zde citována jest jen literatura novější, a že již u mnohých spisovatelů starších, zejména těch, kteří ex professo mezinárodním právem se zabývali, setkáváme se s narážkami na názor, že toto s mezinárodním právem soukromým souvisí.

[5]) Připomenouti jest, že argumentace, o které bude mluveno v textu, týká se především anebo i výhradně tak zvaných norem hraničných, t. j. předpisů mezinárodního práva soukromého, které ustanovují, kdy podle předpisů toho a kdy podle předpisů onoho právního řádu jest o mezinárodním poměru soukromoprávním rozhodnouti (sr. k pojmu normy hraničné kapitolu IV. na počátku). Věc souvisí s tím, jak o tom také v kapitole IV. bude promluveno, že mnozí jediné tyto normy hraničné za předpisy mezinárodního práva soukromého pokládají. Pokud však někteří internationalisté hlásí se k širšímu pojímání mezinárodního práva soukromého, počítajíce zejména předpisy upravující právní postavení cizinců k mezinárodnímu právu soukromému (sr. rovněž k věci té kapitolu IV.) jest argumentace jejich i po této stránce analogická; i tu se praví, že právo mezinárodní působí na formaci těchto předpisů. V textu chceme se prozatím omeziti na moment nejdůležitější, na poměr mezinárodního práva k tak zvaným normám hraničným.

Digitized by Google

v oněch státech platí, právními řády konkurrujícími.[3]) Tedy na př. jedná-li se o smlouvu, která rakouskými státními občany uzavřena byla v Německu, možno říci, že uvažovati lze o tom, zda-li smlouvu tu posuzovati jest podle práva rakouského nebo německého, že právní řády ty (občanské či obchodní právo rakouské a německé) spolu jaksi konkurrují. Podle učení školy internationalistické stanoví pak onen svrchu zmíněný nad právními řády stojící princip, podle kterého z oněch takto konkurrujících právních řádů o právním poměru má býti rozhodnuto. Každý stát smí prý uplatňovati svoje právo (mluví se o materielní či zákonodárné kompetenci) jen na ony osoby, věci a právní poměry, které jemu podle zásad práva mezinárodního jsou podrobeny, ježto z tohoto plyne, že každý stát povinen jest respektovati ostatní státy a jejich právní řády, a veškeré státy jsou si pokud se týče zákonodárné kompetence koordinovány. Z tohoto principielního, právem mezinárodním ohraničeného panství jednotlivých států podává se pak jediné správné mezinárodní právo soukromé, úplný kodex mezinárodního práva soukromého, úplný a přesný system norem hraničných, jejž nutno dedukcí vyvinouti a seznati. Tato dedukce, toto řešení mohou prý ovšem často býti velmi obtížné a výsledky jejich pochybné, takže nebývá snadno dovoditi z mezinárodního práva pravidla ustanovující, podle kterého z právních řádů jest poměr právní posuzovati, ale to jsou jen nedostatky subjektivní, kdežto objektivně jest v právu mezinárodním pro každý jednotlivý případ norma hraničná obsažena.

Dály se pak také pokusy o dovození takového systému norem hraničných, resp. vůbec předpisů mezinárodního práva soukromého ze zásad práva mezinárodního a sice jak v době starší, tak zejména v době novější. Nejtypičtějším příkladem toho jsou prvý díl spisu *Zitelmanova* Internationales Privatrecht a spis *Pilletův* Principes du droit international privé, jehož myšlénky prvé již uveřejněny byly v hlavních rysech v ročníku XXI.—XXIII. Journalu du droit international privé et de la législation comparée pod názvem Essai d'un système général de solution des conflits de lois. Zde není ovšem místo, abychom obšírněji zabývali se obsahem kteréhokoli z těchto spisů a všímali si blíže jejich argumentace.

[3]) K obrazu tomu srovnati jest však kapitolu IV. a kap. V.

Digitized by Google

Pojednání o těchto věcech podle plánu tohoto spisu má býti zůstaveno dílu druhému. Ale pokládám vhodným uvésti stručně provedení základní oné myšlénky o identitě mezinárodního práva soukromého a práva mezinárodního aspoň u jednoho ze spisovatelů školy internationalistické, sleduje při tom účelu toho, abych způsob argumentace její do lepšího světla postavil. Volím spis *Zitelmanův*, ježto on po této stránce zdá se mně býti nejinstruktivnějším. Provedení základní oné myšlénky je u *Zitelmana* asi toto:

Podstata státu vyčerpává se (hledíme-li k zásadám práva mezinárodního) výsostí personální, mocí nad určitými osobami (příslušníky státními) a výsostí territoriální, mocí nad určitým territoriem (územím státním), t. j. právo mezinárodní ukládá jednomukaždému státu, aby uplatňoval svoje mocenské postavení jednak proti státním příslušníkům, jednak pokud se týče konání na státním území. Předpisy práva soukromého státem vydaného jsou výsledkem moci státní, jsou takovýmto uplatňováním mocenského postavení státu. Stát má se tudíž podle zásad práva mezinárodního obraceti předpisy práva soukromého jednak ku svým příslušníkům, jednak má jimi říditi veškeré konání, které na státním territoriu se děje. Uplatňování státní moci na základě výsosti personální a territoriální může ovšem vésti ke konfliktům, ježto osoby, které meškají mimo území státu domovského a tedy v území státu cizího, podřízeny jsou předpisům vydaným jednak státem domovským, jednak státem, v jehož území meškají. Právo mezinárodní dává však naučení o tom, jakým způsobem tyto kollise musí býti řešeny, a rozhraničuje tak zákonodárné kompetence států v oboru práv soukromých. Na takových a podobných základech spočívá argumentace školy internationalistické. Ovšem bylo by poznamenati, že ona nevyznamenává se povždy stejnou ostrostí a důsledností. Ne všichni mají za to, že mezinárodní právo detailně a dokonale ustanovuje jednotlivým státům meze jejich činnosti zákonodárné, meze působnosti jejich právních řádů, ale tolik možno vytknouti jako společný charakter učení těch, které ku škole internationalistické dlužno počítati: Mezinárodní právo podstatnou měrou působí na formaci mezinárodního práva soukromého.[4])

[4]) Vedle *Zitelmana* a *Pilleta* možno citovati ovšem jiné, kteří bez dalšího dovoditi chtějí mezinárodní právo soukromé z předpisů práva mezi-

Digitized by Google

K učení školy internationalistické dlužno připojiti ještě vysvětlení týkající se názoru jejích stoupenců na předpisy mezinárodního práva soukromého, obsažené v jednotlivých právních řádech. Předpisy ty, jak později uvidíme, nejsou všude stejné, podstatněji či méně podstatně se rozcházejí a tedy již tím patrně jsou v odporu s oněmi zásadami dovozenými z práva mezinárodního, z onoho jednotného principu stojícího nad jednotlivými právními řády.

Škola internationalistická přijímá a sice na větším díle výslovně, že tyto positivní předpisy, pokud neshodují se se zásadami dovozenými z práva mezinárodního, dlužno pokládati za porušení práva mezinárodního. Ovšem připomíná se dále, že z takových porušení práva mezinárodního nečiní se zpravidla konsekvence, jaké jinak porušení jeho mívají v zápětí (máme-li na mysli krajní prostředek, měla by porušení ona míti v zápětí válku). Neboť ježto jedná se o porušení menšího významu a menší váhy, ignorují a trpí se porušování ta. Ale to nikterak prý neodnímá pravdy tvrzení, že jedná se o pravá, nepochybná porušení práva mezinárodního.[5])

---

národního. Srov. zejména *Cimbali* Di una nuova denominazione str. 17: Ma intanto comminciamo dall' affermare che essa (t. j. otázka po rozřešení problemu mezinárodního práva soukromého) non è una quistione che interessa esclusivamente questo o quello Stato, ma tutti indistintamente gli Stati. La soluzione di essa quindi non bisogna chiederla al diritto privato interno di ciascuno Stato, ma al diritto che regola rapporti della vita di tutti gli Stati. al diritto internazionale; a str. 18: il falsamente detto diritto internazionale privato (sr. k tomu kapitolu V.) non è un capitolo del diritto interno di ogni Stato, ma un capitolo del diritto internazionale universale. V dalším postupu práce určuje pak zevrubněji, v jaké souvislosti dlužno o věcech těch v mezinárodním právu jednati; je to kapitola, kde jedná se o právu státu na neodvislost, kam také náleží il diritto di legislazione privata. Sr. ještě str. 20: Il diritto privato e penale dello straniero sono semplici rami del Diritto internazionale universale. Trattarli separatamente, considerandoli come scienze autonome come si è fatto finora si è o ignorare o rinnegare la scienza madre; pak str. 83 sl. Přes to tedy, že ne všichni, kteří nahoře k internationalistům byli připočteni, přijímají veškeré důsledky plynoucí z tvrzené souvislosti práva mezinárodního a mezinárodního práva soukromého, setkáváme se s leckterými, kteří ideu důsledně domyslili.

[5]) Srov. k tomu na př. *Bar* Kritische Vierteljahrschrift XV. str. 9 sl., jenž soudí, že věc není zpravidla dosti jasna, aby všech prostředků, směřujících proti porušení práva mezinárodního, mohlo býti užito. *Rolin* Principes I. str. 9 sl., 133 pak připomíná, že rozdíl mezi těmito a jinakými porušeními

Digitized by Google

Ostatně možno charakterisovati názor školy internationalistické na positivní předpisy mezinárodního práva soukromého, které neshodují se s příkazy práva mezinárodního, tak, že ona pokládá je za nedokonalý výraz idejí obsažených v právu mezinárodním. Právo mezinárodní a jeho větev, mezinárodní právo soukromé, nejsou dosud náležitě propracovány a pravé jejich zásady objasněny. S druhé strany však, pokud se týče mezinárodního práva soukromého, jedná se o rozřešení otázek valně praktických, denně se opakujících. Aby vyhověl urgentní potřebě odtud se podávající, musil každý zákonodárce učiniti opatření provisorní, vydati předpisy mezinárodního práva soukromého, kterými dotud dlužno se spokojiti, pokud pravé zásady náležitě nebudou na jisto postaveny.[6]) V souvislosti s tím pak vůbec se doznává, že positivní

práva mezinárodního je jen kvantitativní a nikoli kvalitativní, že však právě tento rozdíl v kvantitě je dostatečný pour exclure le recours à l'ultima ratio. Ale nescházejí ani takoví, kteří přijímají i poslední konsekvence, ku kterým vede je cesta, na kterou se dali. Sr. zejména *Cimbali* Di una nuova denominazione str. 25 sl., str. 91, jenž hájí v takovýchto případech práva států válkou domáhati se odklizení učiněného bezpráví; sr. k tomu ještě *Martitz* Internationale Rechtshülfe in Strafsachen I. str. 411; *Vareilles-Sommières* Synthèse du droit international privé I. str. 93; *Anzilotti* Leggi interne in materia internazionale str. 128 sl. Ovšem s druhé strany vyskytly se četné hlasy, které vidí v nedostatku obvyklé sankce porušení práva mezinárodního slabou stránku argumentace školy internationalistické a moment, který argumentaci tu přivádí ad absurdum; tak zejména *Aubry* De la notion de la territorialité dans le droit international privé Journal XXVIII. str. 651, jenž k námitce, že jedná se tu o minima de quibus non curat praetor, odpovídá que bien des guerres ont eu les plus futiles motifs; také *Macrì* v *Cimbali* str. 67 stojí pevně na zásadě, že válka musila by býti nutným důsledkem, postaví-li stát do svého právního řádu předpisy mezinárodního práva soukromého, příčící se právu mezinárodnímu, kdyby skutečně jednalo se tu o porušení tohoto a dovozuje pak z nedostatku této sankce, že není mezi oběma větvemi právními souvislosti školou internationalistickou tvrzené. Zajímavo je však k celému tomuto sporu srovnati severoamerickou Bill of protection ze dne 27. července 1868 oddíl III. (otištěna u *Kelly* Des effets du mariage sur la nationalité de la femme dans les États-Unis d'Amérique Journal XI. str. 164 sl.).

[6]) *Despagnet* Précis str. 65; *Lainé* Introduction I. str. 19 sl.; *Rolin* Principes I. str. 12 i. f. sl. Ne zcela totožné je mínění, které má o významu positivních předpisů mezinárodního práva soukromého *Anzilotti* Leggi interne in materia internazionale str. 130 sl., 138, 148. Mínění to možno stručně charakterisovati tak, že on pokládá předpisy ty za nutnou, provi-

Digitized by Google

předpisy mezinárodního práva soukromého závazné jsou pro soudce toho státu, který předpisy ony byl vydal. Třeba soudci in concreto bylo známo lepší rozhodnutí, třeba známa je mu norma, která je ve shodě s právem mezinárodním, musí se říditi přece odchylným snad předpisem obsaženým ve vlastním řádu právním, předpisem, který mezinárodnímu právu se příčí. Hlas spisovatele, který opak tvrdil [7]) a za povinnost soudcovu prohlašoval ignorování předpisů positivních, které odporují právu mezinárodnímu, zůstal ojedinělý. [8])

Konečně bylo by připomenouti, že také internationalisté přimlouvají se většinou za to, aby pojednání o mezinárodním právu soukromém nebylo zahrnováno v povšechné pojednání o právu mezinárodním (ač ovšem, je-li ono jen částí tohoto, počínání

---

sorní náhradu zásad in merito nehotových, historicky se vyvíjejících. Orgánem kompetentním dávati předpisy mezinárodního práva soukromého měla by býti podle podstaty tohoto práva organisace nad státy stojící, jim superordinovaná. Toho za přítomného stavu právního není. Státové dávají sami předpisy ony, vykonávajíce, pokud nebude onoho superordinovaného orgánu, funkce zákonodárné tomuto náležející. *Anzilotti* mluví (str. 162) o manifestazioni territoriali del diritto internazionale; sr. ostatně i *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 60 sl., a k tomu i kap. III. tohoto spisu.

[7]) *Struve* Ueber das private Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse. *Struve* praví str. 121: Im Lande *A* erlässt der Gesetzgeber eine Verfügung, worin er bestimmt, alle Verhältnisse der Bürger desselben sollen nach dessen Gesetzen ohne Unterschied beurtheilt werden und worin er alle Richter des Landes anweist, in Gemässheit dieser Verfügung zu erkennen. Welche rechtliche Folgen hat dieser Erlass? Durchaus keine! Die Richter dürfen auf eine solche Verfügung durchaus keine Rücksicht nehmen, insofern sie dem Wesen des Gesetzes widerspricht, also kein Gesetz ist. (Citát vzat je z *Wächtera* Archiv für die zivilistische Praxis XXIV. str. 238.)

[8]) *Brocher* Théorie du droit international privé Revue III. str. 414: Il est vrai que le juge de chaque localité ne doit appuyer ses décisions que sur le droit en vigueur dans le district où il exerce sa charge; *týž* Bases théoriques du droit international privé Journal V. str. 234; *týž* Cours I. str. 5; *Laurent*, Droit civil international I. str. 75 sl.; *Bar* Esquisse du droit international privé Journal XV. str. 5; *týž* Theorie und Praxis I. str. 278; *Despagnet* Précis str. 26, 45; *týž* Journal XXV. str. 16, 20; *Rolin*, Principes I. str. 14 sl.; *Pillet* Journal XXI. str. 720; *Reuterskjöld* Journal XXVI. str. 654; *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 69, 74 sl.; *Milone* Archivio giuridico VII. str. 536; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 61, 68.

Digitized by Google

takové bylo by na místě), ukazujíce k tomu, že ne každý, kdo vyzná se v problémech práva mezinárodního, s vědomostmi tu nabytými dovede řešiti otázky mezinárodního práva soukromého, a pokládají tudíž nutným, aby o tomto samostatně bylo pojednáváno. [9])

Tedy, resumujeme-li stručně: Dle učení školy internationalistické určuje právo mezinárodní formaci předpisů mezinárodního práva soukromého, mezinárodní právo soukromé jest jen částí širší kategorie práva mezinárodního, a jen proto dlužno je pokládati za zvláštní větev právní, poněvadž pěstění jeho vyžaduje vědomostí zvláštních.

Než většina právníků německých (a našich), pak celá doktrina anglo-americká, a ovšem také slušný počet spisovatelů v zemích románských stojí na stanovisku podstatně jiném. Se strany těchto praví se tolik: Každý zákonodárce ze své vlastní právomoci dává předpisy mezinárodního práva soukromého, nejsa při této svojí práci zákonodárné nikterak vázán normami práva mezinárodního. Ony předpisy pak, které jednotliví zákonodárcové vydávají, jsou jedinými předpisy mezinárodního práva soukromého. Jiných předpisů této větve právní mimo ty, které takto zákonodárci jednotlivými jsou vydány, není; a vše, co škola internationalistická pokládá za předpisy mezinárodního práva soukromého jediné správné, dovozené z vyššího principu nad státy stojícího, z práva mezinárodního, náleží v kategorii filosofie, politiky mezinárodního práva soukromého. Při tomto nazírání na věc je pak ovšem patrno, že každý soudce, kterému předložen byl mezinárodní poměr soukromoprávní, aby jím rozřešen byl, povinen jest hledati předpisy poměr ten upravující jediné ve vlastním řádu právním, v právním řádu státu, který jej soudcem byl ustanovil. Takové

[9]) *Despagnet* Précis str. 35 sl.: Ainsi donc, et c'est ce qui justifie l'étude distincte qui en est faite, le droit international privé, sous le bénéfice de la connaissance des principes généraux du droit international sur lesquels il repose, exige avant tout la préoccupation des intérêts particuliers qui y sont directement en jeu, l'esprit, l'analyse appliqué aux rapports de droit, la méthode de déduction quand il s'agit de textes à interpréter, en un mot les procédés habituels aux juristes; *týž* Journal XVII. str. 790; *Weiss* Manuel str. XXVIII.; *Lainé* Introduction I. str. 6; *Bar* Theorie und Praxis I. str. 10; *Fusinato* Archivio giuridico XXXIII. str. 523; sr. k tomu i *Aubry* Journal XXVIII. str. 644.

Digitized by Google

jest asi učení těch, kteří nazýváni bývají souhrnným názvem školy positivistické anebo jestě případněji školy separatistické.[10]) Z toho pak, co toto učení vykládá, podává se tento nezbytný důsledek:

[10]) Ke škole separatistů náležejí zejména:

v Německu: *Wächter* Die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten Archiv für die zivilistische Praxis XXIV. str. 237, 261 sl.; *Pfeiffer* Das Prinzip des internationalen Privatrechtes; *Böhlau* Mecklenburgisches Landrecht I. str. 425; *Goldschmidt* Handbuch des Handelsrechtes I. str. 213 (citováno podle 2. vydání); *Holtzendorff* Handbuch des Völkerrechtes I. str. 54; *Windscheid* Pandekten I. str. 86; *Gierke* Deutsches Privatrecht I. str. 213; *Regelsberger* Pandekten str. 164; *Wach* Handbuch des deutschen Civilprocessrechtes I. str. 219; *Niemeyer* Positives internationales Privatrecht str. 2; *týž* Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechtes str. 27 sl.; *týž* Zur Methodik des internationalen Privatrechtes; *Kahn* Abhandlungen aus dem internationalen Privatrecht, Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 129 sl.; XXXVI. str. 366 sl.; XL. str. 18 sl.; *týž* Die einheitliche Kodifikation des internationalen Privatrechts durch Staatsverträge str. 5; *Planck* Bürgerliches Gesetzbuch VI. (Einführungsgesetz) str. 23; *Barazetti* Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des internationalen Privatrechtes Zeitschrift VIII. str. 32; *týž* Die technischen Ausdrücke für die verschiedenen Kollisionsarten der räumlichen Gesetzesnormen und für die damit verwandten Begriffe, wie sie in der Theorie des internationalen Privatrechts vorkommen Zeitschrift VIII. str. 278 sl.;

u nás: *Vesque von Püttlingen* Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden Privatrechtes str. 8 sl.; *Jettel* Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechtes str. 7 sl.; *Trakal* v Ottově Slovníku Naučném s. v. Právo mezinárodní;

ve Francii: *Foelix* Traité de droit international privé I. Préface à la seconde édition, pak str. 19 sl., 154; *Aubry et Rau* Cours de Code Civil I. str. 80; *Bard* Précis de droit international Préface str. V.; *Bartin* Journal XXIV. str. 236 sl., 732 sl.; *Aubry* Journal XXVIII. str. 270 sl., 643 sl.; *Bernard* Principes de droit international privé Journal XXXI. str. 5 sl.;

v Nizozemí: *Jitta* La méthode du droit international privé str. 69 sl.;

v Italii: *Miceli* v *Cimbali* str. 54; *Signorelli* eod., str. 57; *Puglia* eod. str. 58; *Macrì* eod. str. 65.

Jak vytčeno v textu, stojí celá doktrina angloamerická na straně separatistů; sr. v té věci zejména *Story* Commentaries, Introductory remarks, č. 8, General maxims č. 22, 33, 34, 36, 38; *Westlake* Lehrbuch des internationalen Privatrechtes (překlad *Holtzendorffův*) str. 8; *Phillimore* Commentaries upon international law IV. str. 1 sl.; *Foote* A concise treatise str. XXI. sl.; *Dicey* A digest of the law of England with reference to the conflict of laws, str. 2 sl.; *týž* Zeitschrift II. str. 113 sl.; *Wharton* Conflict of laws I. str. 2 sl.; zřejmě positivisticky pohlíží na problém mezinárodního práva soukromého

Digitized by Google

Poněvadž každý stát ze své právomoci vydává předpisy mezinárodního práva soukromého, nejsa vázán zřeteli ku právu mezinárodnímu, nelze očekávati, že budou se předpisy ty ve všech státech shodovati; naopak lze se toho nadíti, že budeme míti před sebou tolik soustav mezinárodního práva soukromého, kolik vůbec existuje zákonodárcův a právních řádů. Skutečnost ostatně s tímto očekáváním jest v plné shodě. Tu pak ovšem nezdá se býti správné mluviti o mezinárodním právu soukromém vůbec, nýbrž spíše o mezinárodním právu soukromém rakouském, německém, francouzském, italském atd.; a bylo by tedy povždy k názvu připojiti dodatek naznačující lokální zabarvení té které soustavy. Terminologie taková činila by však patrně dojem dvojí contradictionis in adjecto, ježto tu jedním dechem mluví se jednak o právu mezinárodním a právu soukromém, jednak o právu mezinárodním a o právu rakouském, německém, francouzském. V této souvislosti nelze ovšem zmiňovati se o důvodech, které mohou býti uvedeny k tomu cíli, aby jednotná, povšechná kategorie mezinárodního práva soukromého byla obhájena. O věcech těch zevrubněji bude promluveno v postupu dalším (sr. kapitolu V.).

Opět tudíž můžeme stručně resumovati: Podle učení školy separatistů jest jediným pramenem předpisů mezinárodního práva

---

i nejnovější spisovatel americký, vydatel poslední edice díla *Whartonova*, *Palmere*, jehož vývody pro svoji jasnost a přesnost zasluhují zvláštního povšimnutí. Praví ť na str. 10:

Each sovereignty in formulating principles and rules which do not deal directly with the rights, duties, obligations and relations of persons and things generally, but rather with the question by what law those incidents are to be ascertained and determined (tu tedy má na mysli normy hraničné) is aided by the comparison and selection of the principles of private international law as adopted and applied by other sovereignties; but there is no external sanction of such principles and the final form which they assume, and in which they are enforced by a particular sovereignty, depends ultimately upon the will of that sovereignty expressed by legislative enactements or judicial precedents; it now becomes apparent, that this class of principles and rules which embody the principles of private international law are equally subject with the rules, which deal directly with rights, duties, obligations and relations of persons and things generally to confirmation, modification or abrogation by local law; a str. 11: The question as to the governing law which arises in such a case may be put in the form, whether the law of the f o r u m requires the application of the local rate of interest or the rate of interest fixed by the law of the other State.

Digitized by Google

soukromého vůle jednohokaždého zákonodárce, a zákonodárce není povinen, vykonávaje v této věci svoji funkci zákonodárnou, šetřiti norem práva mezinárodního.

Argumentace školy separatistů může pak býti dvojí:

1. Buď ti, kdo k učení školy té se přidávají, proto popírají souvislost t. zv. mezinárodního práva soukromého s právem mezinárodním, ježto popírají existenci mezinárodního práva vůbec, anebo

2. byť i nepouštějí se do probádání problému práva mezinárodního, nepřipouštějí, že by stát, vydávající normy mezinárodního práva soukromého, a tedy především normy hraničné, byl vázán nějakými imperativy práva mezinárodního po této stránce, tvrdíce naopak, že stát u vydávání těchto předpisů mezinárodního práva soukromého je naprosto samostatným, souverením, nejsa nijakými ohledy na právo mezinárodní vázán, aneb aspoň v míře tak podřízené, že právo mezinárodní na formaci mezinárodního práva soukromého vůbec nepůsobí.

Jak patrno, hraje tu základní problém práva mezinárodního, otázka po jeho bytí či nebytí roli nadmíru důležitou. Řešiti spor mezi školou internationalistickou a positivistickou nelze, není-li tato právě uvedená otázka zodpověděna. Neboť jediné ten, kdo pokládá vydávání norem mezinárodního práva soukromého za funkci jednohokaždého státu naprosto nezávislou na právu mezinárodním, ať si již ono existuje čili nic, mohl by se bez řešení oné otázky obejíti. Naproti tomu již ten, kdo sice popírá jakýkoli účinek práva mezinárodního na mezinárodní právo soukromé, ale především z důvodu toho, že právo mezinárodní nemá realné existence, nýbrž že ono jest výplodem idealistů a fantastů, musil již problém práva mezinárodního rozřešiti.

Pokládám za vhodno, abych několika slovy k problému tomu se obrátil. Vím sice, že jde tu o věci známé a nesčetněkráte diskusi podrobené, a v dlouhé řadě pracovníků tu činných setkáváme se se jmény osobností, kterým bez odporu přikládá se predikát největších myslitelů, ale, ježto, jak hned tu doznávám, v dalším postupu vindikovati míním mezinárodnímu právu jistý vliv na mezinárodní právo soukromé a tedy existenci jeho předpokládám, chci pokusiti se o to, abych stručně věc zrekapituloval, a oč především se jedná,

Digitized by Google

abych položil důraz na ony momenty, které pro další vývoj myšlénkový jsou důležity.

Jak tedy s dostatek je známo, učí se všeobecně se strany, kterou možno nazvati tlumočnicí mínění panujícího, že mezinárodní právo vzalo vznik svůj odtud, že jednotliví státové náležející do kategorie států civilisovaných,[11]) seznali, že nejsou způsobilí vlastními silami dosáhnouti rozumného účelu svého, totiž všestranného rozvoje svých členů a dále, že rozvoj takový dosažen býti může toliko na základě vzájemné pomoci a vzájemného spolupůsobení. Aby státové těmto úkolům svým dostáti mohli, byli nuceni vstoupiti ve vzájemné styky, neboť jen tak ovoce dosavadního vývoje může se státi prospěšným všem účastněným. Zkušenost pak, opřená o pozorování jevů společenských učí, že všude tam, kde došlo ku spolužití, bylo třeba i normy, která spolužití to upravila, a že norma taková skutečně vesměs vznikla. Tak tedy pomocí empirie tvrzeno, že, je-li tu spolužití států, jsou-li tu společné zájmy, které společného pěstění vyžadují, a o tom pochybnosti vůbec není, musilo dojíti k normě, která spolužití to upravuje. To asi je v stručných slovech obsah učení o právním společenství mezi státy existujícím a o normě je upravující, právu mezinárodním.[12])

---

[11]) O tom vůbec je shoda, že vědomí společných sfér zájmových vyvíjí se teprve tehdy, když státové resp. organisované celky společenské vůbec dostoupili jistého stupně civilisace a toliko mezi státy (celky společenskými) stojícími na podstatně stejném stupni civilisace. Proto mluví se o »evropském právu mezinárodním« nebo o »křesťanském« právu mezinárodním, ač, jak dějiny poslední doby učí, nelze klásti váhu ani na položení státu v Evropě ani na jeho přináležitost k náboženství křesťanskému. Sr. k tomu zejména La science du droit international au Japon Journal XXIX. str. 687.

[12]) *Rachel* Dissertatio altera de jure gentium č. VI.; *Wolf* Institutiones juris naturae et gentium 1090; *Vattel* Droit des gens I. § 10 sl.; *Martens* Précis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage str. 24 sl.; *Treitschke* Die Gesellschaftswissenschaft str. 63; *Kaltenborn* Kritik des Völkerrechtes str. 256 sl.; *Holtzendorff* Handbuch des Völkerrechtes I. str. 37; *Martens* (F.) Völkerrecht I. str. 20 sl.; *Liszt* Lehrbuch des Völkerrechtes str. 2 sl. 102; *Roszkowski* Ueber das Wesen und die Organisation der internationalen Staatengemeinschaft Zeitschrift III. str. 253 sl.; *Martitz* Internationale Rechtshülfe in Strafsachen I. str. 414; *Gareis* Institutionen des Völkerrechtes str. 28; *Jellinek* System der subjektiven öffentlichen Rechte str. 298 sl.; *Kazanski* Les premiers éléments de l'organisation univer-

Digitized by Google

Ale mnozí neshodují se s tímto učením. Přiznávají ovšem existenci a rozvoj styků mezistátních, doznávají, že jsou tu mezi státy společenství zájmová, ať již jedná se o společné zájmy ideální či materielní, ale popírají, že by toto společenství bylo společenstvím právním, popírají, že je tu norma právní, která soužití států upravuje a řídí.[13]) Nejdůležitější námitky, které proti existenci společenství právního mezi státy a práva mezinárodního byly uvedeny (sestaveny jsou přehledně na př. u *Bulmenringa* Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechtes str. 158 sl.) vrcholí v tvrzení: Tak nazvané právo mezinárodní není proto právem, poněvadž není tu moci, která by tomuto domnělému právu dodávala váhy. Vychází se tu z pojmu naprosté, absolutní souverenity států. Ježto stát jako takový jest souverením, nemohou projevy jeho individuality podléhati pravidlům donucujícím, a nelze tedy normy, kterými upraveno jest soužití států, považovati za normy donucující, tudíž právní. A dále zvláště se uvádí, že není tu organisace, jaké právo k existenci své nezbytně vyžaduje, t. j. že není tu moci zákonodárné, která by právoplatně předpisy vydávala, a není tu soudu, který by o právu a bezpráví se vyjadřoval, který by vydával rozsudky k plnění odsuzující a plnění to vynucoval.[14])

Pokud se týče oné námitky všeobecné, že za normami práva mezinárodního není moci vůbec, tož dlužno přiznati, že námitka ta, je-li pravdiva, byla by způsobilou t. zv. právo mezinárodní zbaviti povahy práva. Neboť na tom dlužno zajisté trvati, že

---

selle Revue XXIX. str. 238; *Zucker* Počátkové práva mezinárodního str. 3. sl.; *Trakal* O mezinárodním právu dnešní doby Osvěta 1887; *Laurent* Études sur le droit international privé Journal V. str. 312; *týž* Droit civil international I. str. 13; *Lainé* Introduction I. str. 70; *Weiss* Manuel str. III.; *Despagnet* Précis str. 5, 27 sl.; *Rolin* Principes I. str. 135 sl.; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 59; *Milone* Archivio giuridico VII. str. 518 sl.; *Anzilotti* Una pagina di storia della codificazione civile in Germania str. 77 sl.; *Gemma* Propedeutica del diritto internazionale privato str. 74; *Filomusi Guelfi* La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono str. 13.

[13]) Sr. na místě ostatních *Lasson* Princip und Zukunft des Völkerrechtes; *Bulmenring* Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechtes str. 158 sl.

[14]) Tak jmenovitě i *Puchta* Gewohnheitsrecht I. str. 142.

Digitized by Google

právní normou jest toliko ona, jejíž závaznost garantována je mocí vnější. Nelze se nikterak spřáteliti s kategorií práv a povinností, jak ji byl jmenovitě *Hegel* postavil (Philosophie des Rechts §§ 333, 334 a zvláště dodatek k tomuto) s kategorií, při které povinnost jde na »sollen« a nikoliv na »müssen« (Sollrechte, resp. Sollpflichten). Kategorie takových povinností liší se zajisté do té míry od oněch povinností, které vůbec pod názvem povinností právních se shrnují, a při kterých povinnost striktně jde na »müssen«, že patrně pravidla, ve kterých povinnosti tak různou povahu mají, v jedinou s nimi skupinu shrnovati nelze.[15]) Dlužno tedy státi na tom, že pravidlem právním jest toliko pravidlo zevně vynutitelné, a nemají-li předpisy práva mezinárodního této povahy, pak dlužno zajisté odpůrcům jeho přiznati, že tak zvané právo mezinárodní právem vůbec není. Pokud se tedy týče oné prvé námitky, všeobecné, že není moci za pravidly práva mezinárodního stojící, přiznáváme, že jest moc nezbytným rekvisitem pravidla právního, ale dlužno také tvrditi, že za pravidly práva mezinárodního moc stojí, jak o tom níže zmíniti se chceme.

Opačně má se věc s námitkou druhou, námitkou, že právo mezinárodní není proto právem, poněvadž za ním nestojí moc řádně organisovaná, poněvadž není tu organismu, který by právní předpisy vydával, o právu a bezpráví rozhodoval a výroky své vymáhal, organismu, jenž by byl analogon zákonodárců a soudů

[15]) Proti tomu *Jhering* Kampf ums Recht; *Fricker* Problem des Völkerrechtes Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft XXVIII. str. 97 sl.; *týž* Noch einmal das Problem des Völkerrechtes eod. XXXII. str. 368 sl.; *Laurent* Études sur le droit international privé Journal V. str. 812; *Anzilotti* Leggi interne in materia internazionale str. 134; *Filomusi-Guelfi* Codificazione str. 13, 19; *Liszt* Lehrbuch des Völkerrechtes str. 4 sl.; *Bulmerincq* Praxis str. 158; *Brinz* Pandekten I. str. 91; *Heyrovský* Instituce práva římského str. 3 sl.; sr. dále *Jellinek* Allgemeine Staatslehre str. 162, 302 sl., jenž mluví o normách, »deren Verbindlichkeit durch äuszere Mächte garantiert wird«) *Jellinek* ovšem jinak proti sobě staví smysl slov »müssen« a »sollen«, rozuměje prvým nutnost přirozenou (Naturgesetze, die mit unwiderstehlicher Kraft wirken), druhým povinnost; *Menoušek* Moc a právo Právník XL. str. 477 sl.; opačné stanovisko, než jaké v textu je přijato, mají na př. *Mamiani* Del nuovo diritto pubblico europeo str. 18; *Martens* Völkerrecht I. str. 8 sl.; *Bierling* Kritik der juristischen Grundbegriffe str. 139; Juristische Prinzipienlehre I. str. 19 sl., str. 48 sl.; *Despagnet* Précis; *Vavřínek* Právnické rozhledy IV. str. 228.

Digitized by Google

vnitrostátních. Po té stránce dlužno naopak přiznati, že takové organisace řádné a spolehlivé nad státy není, ale zase dlužno s druhé strany tvrditi, že pravidlo právní k existenci a účinnosti své takovéto organisace nikterak nevyhledává.

Tyto problémy o poměru mezi právním pravidlem, mocí za ním stojící a organismem, jenž pravidlu tomu k účinnosti dopomáhá, řešil kdysi *Jhering* (Geist des römischen Rechtes I. § 11 sl.), jehož výklady ovšem netýkají se společenství států a práva mezinárodního, nýbrž vývoje práva uvnitř států, a as současně s ním, jednaje přímo o právu mezinárodním, *Fallati* (Genesis der Völkergesellschaft, Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft I. passim).

Jhering stojí, jak také již svrchu konstatováno bylo, na stanovisku, že pravidlem právním jest jen pravidlo takové, kterému po boku stojí moc. Ale vykládá, že byly doby v životě národů, ve kterých nebylo orgánů, kteří pověřeni byvše státem, a od něho mocí byvše nadáni, o právu a bezpráví rozhodovali a onomu k platnosti dopomáhali. To vše je věcí vývoje pozdějšího. Původně takových orgánů nebylo, každý musil si k právu sám dopomáhati, ono založeno bylo na principu svépomoci. »Avšak nerozhodovala tu snad náhoda na místě práva, nebyla pro uskutečnění práva rozhodnou moc, kterou vládly účastněné strany, nýbrž idea práva uskutečňovala se tu, ač neformálně a bez spolupůsobení státu, bezprostřední mocí života. Kdo, utrpěv bezpráví, byl nucen sáhnouti ke svépomoci, nebyl odkázán na své slabé síly, nýbrž bezpráví jemu způsobené vyvolalo v ústředí, ve kterém žil, tutéž reakci citu právního, jaká v něm samém byla vznikla, reakci skutečnou, činnou, našel tolik podpory, kolik jí právě bylo potřebí: převaha fysické moci vrhla se na stranu toho, kdo měl právo.« (*Jhering* na u. m. str. 119 sl.).[16]) Ovšem dlužno dodati, jak ostatně i *Jhering* činí, že sice pravidelně, ale přece ne vždy, právo došlo uskutečnění tímto způsobem,

[16]) Sr. také *Bluntschli* Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten str. 7; *Holtzendorff* Handbuch I. str. 23 sl.; *Nys* Le droit international devant l'histoire Revue XXVI. str. 256; *Despagnet* Précis str. 28; *Weiss* Manuel str. VIII.; *Milone* Archivio giuridico VII. str. 521; *Anzilotti* Studi critici str. 133 sl.; proti tomu ovšem *Corsi* De l'existence d'une sanction positive dans le droit international str. 18 sl.

Digitized by Google

a že jmenovitě tehdy selhávala tato reakce, když právo poškozeného nebylo likvidní a bezpráví škůdcovo evidentní. Tuto periodu právního vývoje, jak právě byla vylíčena, možno charakterisovati jako dobu, kdy právo mělo sice reálnou existenci, mocí se uskutečňovalo, ale zároveň jako dobu, ve které apparát donucovací nebyl řádně organisován, bezpečně nefungoval: právo nebylo hotovo po stránce formální.

Svrchu uvedenými vývody snažil se *Jhering* prokázati, že za právem moc státi musí, ale že s druhé strany nestává se norma určující soužití individuí teprve tehdy normou právní, když stojí jí po boku apparát donucovací, přesně upravený pokud se týče kompetence a působnosti, spolehlivě fungující. Je-li tedy tato argumentace *Jheringova* správná, pak můžeme také pro mezinárodní právo tvrditi, že ono jest právem, uskutečňuje-li se aspoň pravidelně mocí života, ač není tu zákonodárců, soudů a exekutorů.

Pokud se týče správnosti vývodů *Jheringových*, dlužno skutečně přiznati, že fakta jím uvedená docházejí, možno říci, frapantního potvrzení v životě, jenž uvnitř států se vyvíjí a sice i v dnešních dnech, kdy apparát právní plně je konsolidován. Ale také celý vývoj života mezinárodního, mezistátního, a formy, ve kterých vývoj ten se uskutečňuje, tedy stručně vyjádřeno, dějiny života mezistátního a dějiny tak zvaného práva mezinárodního, nasvědčují pravdivosti hypotés *Jheringových* pro právo mezinárodní. S týmiž zjevy, které *Jhering* uvádí jako symptomy práva, které není sice ještě hotovo, ustáleno, ale které přece nalézá se u vývoji, setkáváme se v životě mezistátním. Nehledíme tu ani k onomu zjevu, který je povahy více méně formální a který již *Kanta* (Zum ewigen Frieden str. 32 sl.) byl naplnil podivem. Neboť diplomaté prý a státníci, ač nejednají často, a jak on praví, zřetelem k zlobě lidské přirozenosti většinou, podle práva, vždy dovolávají se při kořáních svých ideje práva, dovolávají se *Grotia, Pufendorfa, Vattela* a jiných, aby ospravedlnili válku, kterou podnikají, a žádný z nich neodvážil se dosud prohlásiti veřejně, že právo mezi státy neplatí. Kdyby nebylo tu práva aspoň v zárodku, kdyby nebylo proň disposice aspoň dřímající, kdyby bylo možno ona konání bez jakéhokoli zřetele ku právu předsevzíti, dojista by práva se nedovolávali a směle by prohlásili, že pro ně právo významu

Digitized by Google

nemá.[17]) Ale momentem nejdůležitějším, nehledě k této okolnosti formální, je ten, že setkáváme se ve společenství státním dosti často s reakcí, bylo-li právo porušeno, neb i jen ohroženo. *Liszt* (Völkerrecht str. 4. sl.) jmenovitě byl k tomu poukázal, že společenství států samo je mocí zákonodárnou, výkonnou a soudcovskou, která právo dává a jemu k uskutečnění dopomáhá. Na kongresech na př. a konferencích stanoví i výslovně pravidla právní a diplomatickou nebo vojenskou intervencí kollektivnou zasazuje se o to, aby zabráněno bylo poruchám právním a po případě porušená práva restituuje, čehož nejzřejmějším a nejznámějším příkladem jest chování se států evropských v otázce balkánské.[18])

[17]) Moment tento má ovšem důležitost, které nelze podceňovati, je-li přiznati správnost názorům *Bierlingovým* o podstatě práva, názorům, které byl (Juristische Prinzipienlehre I. str. 19, prvé také již Kritik der juristischen Grundbegriffe) shrnul v tyto dvě these: Recht im juristischen Sinne ist im allgemeinen Alles, was Menschen, die in irgend welcher Gemeinschaft miteinander leben, als Norm und Regel dieses Zusammenlebens wechselseitig anerkennen, a dále: Von allen andern Arten von Normen unterscheiden sich die Rechtsnormen dadurch — und nur dadurch — dass sie mit der vorgedachten Zweckbestimmung d. h. als Norm und Regel des äuszeren Verhaltens anerkannt werden innerhalb eines bestimmten Kreises von Menschen und zwar von den zu diesem Kreise gehörigen als von Genossen gegenüber Genossen. Neboť dovolávání se pravidel, která vůbec bývají zachovávána a tudíž uznávána, jest při tomto nazírání na věc patrně dovoláváním se práva. Sr. k tomu ještě *Webster* De la place du droit international dans les études juridiques Journal XXIV. str. 659: Le droit international est un ensemble de principes de moralité et de justice que les nations sont convenus de considérer comme faisant partie des règles de conduite qui doivent gouverner leurs relations réciproques; *Reuterskjöld* De la loi qui doit régir les obligations contractuelles d'après le droit international privé Journal XXVI. str. 462: Le droit international est en tant que droit véritable, une partie intégrante de l'ordre social voulu par les États associés: a *Cambon* Des relations de la diplomatie avec le développement du droit international public et privé Journal XXIX. str. 419: Il y a une sanction aux lois internationales dans le sentiment public qui veut désormais qu'à l'origine de toutes les guerres chacun des adversaires cherche a faire retomber la responsabilité de l'agression sur l'autre.

[18]) Sr. i *Fricker* Problem str. 102, 384; *týž* Noch einmal das Problem str. 400; *Bluntschli* na u. m. str. 7 sl.; *Martens* na u. m. II., str. 450; *Zucker* Počátkové práva mezinárodního str. 3 sl.; *Weiss* Manuel str. V., VII.; *Despagnet* Précis str. 28; *Rolin* Principes I. str. 134 sl.; *Laurent* na u. m. Journal V. str. 312; *Cambon* na u. m. Journal XXIX. str. 419: *Kebedgy*

Digitized by Google

Tak tedy byli bychom dospěli k tomu konci, že existuje společenství mezi státy, a že společenství to je společenstvím právním, t. j. soužití v něm upraveno jest normou právní — právem mezinárodním. Ale s druhé strany seznali jsme, že jedná se o instituce nehotové,[19]) ve vývoji se nalézající, že stojíme tu opět před jednou a sice nejvyšší fasí onoho processu, který od věků odehrává se na naší zemi. Od věků odehrává se tento proces: Jednotlivci spojují se v celky a sice v celky vždy vyšší, aby společnými silami, společnou činností ukojili takové potřeby své, jejichž ukojení vlastní silou jednotlivec dosáhnouti nemůže. Přes útvar rodiny, rodu, obce, vede, jak učí nás dějiny, vzestupná linie až k útvaru, který dle dnešních názorů je nejvyšší organisací toho druhu, až ke státu.[20]) Byla pak snad kdysi doba, kdy tento stát byl nejvyšší formou veškerého společenského života. Národové koncentrovaní v státech žili isolovaně, uzavřeni ve svých hranicích (výjimky odtud se vyskytující byly dosti řídkými a nebyly způsobilými přivoditi potřebu po širších organisacích společenských) a nepokládali nutným navzájem podporovati se ve svých úkolech civilisačních. Časem však ustálilo se přesvědčení, že existují civilisační úkoly, a sice nejvyšší ze všech, které státům přináležejí, úkoly, které všemu lidstvu jsou společny a k uskutečnění svému nezbytně vyžadují spolupůsobení všech národů, třeba že mezi nimi vyskytují se difference národnostní a historické. (*Roszkowski* na u. m. str. 253 sl.) Neboť jednak seznali státové, že některé úkoly jen společnými silami mohou býti provedeny, jednak seznali, že kulturní missi jejich vlastními silami dosažitelnou lépe a snáze budou moci splniti, když navzájem budou se respektovati a zásadu čistého egoismu nahradí zásadou mutualismu. A proto:

»Wenn dieselbe Kraft, die den Staat gebaut, zu neuen Gestaltungen führt, so liegt darin kein Widerspruch mit dem Staat;

Contribution à l'étude de la sanction du droit international privé Revue XXIX. str. 113 sl.; *Fiore* Sanction juridique du droit international Revue XXX. str. 5 sl.

[19]) *Savigny* System des heutigen römischen Rechtes I. § 11, str. 33; *Lainé* Introduction I. str. 4, 19; *Despagnet* Précis str. 28 sl.; *Fedozzi* Quelques considérations sur l'idée d'ordre public international Journal XXIV. str. 496; *Anzilotti* Studi critici str. 130 sl.

[20]) *Mamiani* Del nuovo diritto pubblico str. 17.

Digitized by Google

es ist ja sein eigenes Gesetz. Ein Stück Menschheit hat im Staate seine Organisation gefunden. Darin allein liegt sein Wert und sein Recht. Und darum soll er nicht fremd und feindlich der übrigen Menschheit gegenüberstehen. Die Natur fordert vielmehr das Umgekehrte und wenn die Zeit erfüllet ist, so schreitet die Organisation hinaus über die bisherigen Schranken.« (*Fricker* na u. m. Problem des Völkerrechtes str. 353.)

Béře se tudíž vývoj dále, k organisaci vyšší, k právnímu společenství civilisovaných států, a ustaluje se přesvědčení o společenstvích zájmových mezi státy existujících. Ovšem vývoj ten jde před se již po několik století, neboť již předkové naši, ne-li z dob dřívějších, tedy jistě od poloviny 17. století byli jeho svědky, a nelze se dodnes ani přibližně vyjádřiti o tom, kdy a za jakých okolností dostoupí takového stupně, aby vznikla tu organisace pevných a jasných tvarů. Nevíme ani, jak daleko vývoj ten půjde, neboť nemůžeme se ani zdaleka vyjádřiti o tom, zda-li snad jednou zaniknou jednotlivé státy jako takové v oné organisaci, jednotce vyšší, anebo zda dojde snad podle obdoby státu spolkového k dělbě suverenity mezi společenstvím států a jednotlivými státy.

Vše to nelze pokládati než za pouhé hypothésy. Ale tolik zdá se býti jisto, že naznačený vývoj béře se byť i volným, přece stálým krokem ku předu, a že dnes již položeny jsou pevné základy právního společenství mezi státy civilisovanými a jeho právního řádu, práva mezinárodního. [21])

Ale vzniká otázka, zda-li zkušenosti životní nevyvracejí existence práva mezinárodního. Přes lecjaké pochybnosti dlužno zajisté k otázce té dáti odpověď zápornou, a v odpovědi té dlužno položiti důraz na momenty, které pro otázku, jež nás ex professo zabývá, jsou důležity: [22])

---

[21]) Mnozí ovšem velmi skepticky pohlížejí na tvrzení taková a jim podobná. Sr. místo jiných *Aubry* Journal XXVIII. str. 646: Étrange communauté en vérité, que celle de ces nations dont l'existence se passe, même en dehors des tragiques époques de guerre, à prévoir et à préparer leur mutuelle destruction, que les haines de races et de religion pervertissent et affolent si souvent encore et qui sous la menaçante protection de la paix armée ne cessent de se livrer sur leur lignes de douanes une furieuse bataille économique.

[22]) Sr. k tomu zejména *Weiss* Manuel Introduction str. IV.

Digitized by Google

1. Především dlužno uvážiti to, co svrchu již bylo uvedeno, že totiž právo mezinárodní, jako právo nehotové, nefunguje bezpečně.[23]) Právo mezinárodní nefunguje bezpečně: Neboť, ač svrchu byli jsme vytkli, že není nezbytnou podmínkou existence práva, aby tu byl organisovaný apparát jemu k uskutečnění dopomáhající, přece je jisto, že právo teprve tehdy (a sice vždy jen approximativně, ježto dlužno počítati s nedokonalostí lidskou, neboť »aus einem so krummen Holze, als woraus der Mensch gemacht ist, kann nichts ganz Gerades gezimmert werden — *Kant*, Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht,« 6. věta) bezpečně funguje, když apparát onen existuje, když vloženo jest uskutečňování práva do rukou soudců, jejichž povoláním jest býti nestrannými. Když přesvědčení mass a přesvědčení faktorů, které nejsou soudci ex professo, rozhoduje o tom, stalo-li se bezpráví čili nic, tu velmi snadno různé interessy ať materielní ať ideální, přivodí stranické posouzení věci. S tím zjevem setkáváme se na potkání v životě obecném, když tak zvané veřejné mínění vyjadřuje se o rozhodnutích soudních, ať očekávaných ať již vydaných. Jak často veřejné mínění zřetelně straní rozhodnutí zjevně nesprávnému! A ježto v právu mezinárodním rozhodování o tom, stalo-li se bezpráví čili nic, a rozhodování o tom, má-li reakce vůbec a jaká reakce proti bezpráví onomu nastati má, přísluší faktorům, kteří soudci nejsou, můžeme si vysvětliti, proč právo mezinárodní nefunguje spolehlivě. Důsledkem toho pak je, že jednotlivé státy do mezinárodního společenství náležité velmi zhusta podléhají choutkám egoistickým a separatistickým nevážíce konání svá na vahách spravedlnosti, ježto mohou se spolehnouti na nespolehlivou a těžkopádnou reakci společenství států civilisovaných.

2. Dále dlužno na to upozorniti, že uskutečnění práv subjektivných v mezinárodním právu založených, začasté bývá velmi nákladným a nebezpečným,[24]) takže prospěch odtud resultující nikterak není v poměru k obětem, které uskutečnění to vyžaduje. Nelze se tudíž diviti, že společenství států obávajíc se horších zápletek a těžších obětí chová se začasté passivně, na místě, aby

[23]) Sr. k tomu *Fricker* Noch einmal das Problem str. 396 sl.; *Fallati* na u. m. str. 279; *Harrison* Journal VII. str. 419 mluví o sanction élastique de l'opinion public ou de l'intervention armée.

[24]) *Pallati* na u. m. str. 280.

Digitized by Google

činnou reakcí postavilo se na stranu toho, při kom je právo. Podobné zjevy vyskytují se ostatně i při uskutečňování práva uvnitř státu platícího.

3. Dále jest při těchto úvahách důležitým jeden moment, na který již byl ukázal *Jhering* (Geist des röm. Rechtes I. str. 121) a na který také již svrchu bylo upozorněno. Je to rozdíl mezi právem, nárokem likvidním a illikvidním. Je-li porušeno právo likvidní a nepochybné, tu právní přesvědčení kruhů, jejichž poškozený je členem, mnohem snáze se podráždí, než-li tenkráte, když jde o porušení práva pochybného, tedy o případ, kdy není ani jisto, zda-li vůbec právo nějaké bylo porušeno A v poměrech mezinárodních jedná se velmi často o takovéto nároky pochybné. Neboť toho nelze popříti, že mnoho času musí ještě uplynouti do té doby, než právo mezinárodní dosáhne onoho stupně vývoje, kdy právní sféry jednotlivých států do té míry budou vykrystalovány, aby ve většině případů mohlo se říci bezpečně, zda-li a jakým způsobem právo něčí bylo porušeno, a zda-li kdo při tom bezpráví se dopustil. Dokud vývoj tohoto stupně nedosáhne, je velmi těžko žádati, aby společenství států váhou svou reagovalo proti křivdě spáchané, když celý poměr je zcela pochybný a různými osobami různě podle subjektivních právě názorů může býti vyložen.[25])

4. Momentem konečně nadmíru důležitým, souvisejícím s momentem předchozím, jest okolnost, že při zjišťování pravidel práva mezinárodního mnozí počínají si způsobem příliš optimistickým. Mnohé, co jako předpis mezinárodního práva se vykládá, není než zbožným přáním toho, kdo domnělému pravidlu onomu povahu p r á v n í h o pravidla vindikuje. Naproti tomu dlužno státi na tom, že pravidla práva mezinárodního dlužno vyhledávati cestou empirickou, že za mezinárodní právo dlužno pokládati jen takové normy soužití států, které vůbec se respektují a jejichž porušení podle běhu dějin skutečnou reakci společenství států vzbudilo. Přestaneme-li, opírajíce se o tuto methodu empirickou, pohlížeti na mnohé, co za mezinárodní právo se vykládá a čeho vůbec v životě států se nedbá, jako na právo mezinárodní, pak tím spíše vystoupí p r á v n í charakter oněch norem, které po odvržení sem nenáležitého zůstanou. Na vše to byl kladl důraz jmenovitě *Kalten-*

[25]) *Fallati* na u. m., str. 302.

Digitized by Google

born Kritik, str. 129[26]), když pojednával o tom, jaké nebezpečí chová v sobě methoda spekulativní pro poznání práva mezinárodního: »Obtíž a nebezpečí, při filosofickém rozboru positivní látky záleží v tom, že filosofie jednak musí respektovati danou historickou látku, jednak však musí ji ovládati. Mez této vlády snadno lze překročiti a skutečně často tak se stalo. Filosofie došla k tomu, že pravé povahy látky nedbala, že libovolně ji modelovala anebo i popírala, že skutečnost vykládala ne podle pravé její povahy, ale podle předpojatých pojmů, že skutečnost a pojem pokládala za zjevy totožné, činnost filosofovu za činnost tvůrcovu a že bohatství skutečného positivního života dala utonouti v pouhé abstrakci.«

Výsledek, který se nám podává ze všeho, co tu uvedeno bylo, jest tedy tento: Dlužno přiznati, že

1. právo mezinárodní existuje, že ono právem jest, ale že

2. dlužno býti střízlivým při zjišťování jeho obsahu. Při této práci nelze pustiti se zřetele zkušenost životní, a její annály — historii. Nelze pouštěti se do planých, z jistých logických kategorií dovozených spekulací, dlužno držeti se metody empirické a historické, dlužno opírati se o zkušenosti, založené na široké basi praxe práva mezinárodního. Poznatek tento pro další pochod myšlénkový jest rozhodným a oň opírati se bude odpověď na otázku ex professo nás interessující.

Nabyvše základu a připravivše sobě půdu, můžeme nyní přistoupiti k otázce na počátku této kapitoly položené: Má pravdu škola internationalistická, praví-li, že stát vázán jest při vydávání norem mezinárodního práva soukromého imperativy práva mezinárodního, anebo škola positivistická, jež naopak tvrdí, že právo mezinárodní podobných imperativů neobsahuje, resp. ptáme se dále: Stojí mezinárodní právo soukromé v nějakém poměru k právu mezinárodnímu, a jaký jest tento poměr?

Především zdá se mně možným konstatovati, že existence práva mezinárodního, t. j. vůbec existence právního společenství států jest podmínkou existence mezinárodního práva soukromého. Kde oni činitelé nejsou, není ani příznivé půdy pro rozvoj tohoto. Tam totiž, kde jednotlivé organisované svazky

[26]) Sr. i *F. Martens* I. str. 177; *Bluntschli* na u. m. str. 4 sl., 17; *Fallati* na u. m. str. 502; *Bulmerincq* Praxis str. 168 sl.

Digitized by Google

společenské nedospěly ještě k tomu stupni vývoje, že sebe navzájem respektují, nelze očekávati onoho rozvoje. Možno-li věřiti těm, kdo zevrubně právními dějinami antického světa se zabývali a jej proniknouti se snažili, mohou dějiny ty býti vhodnou illustrací těchto tvrzení.[27]) Není zajisté pochybnosti, že v antickém světě setkáváme se s jistými rudimenty práva mezinárodního, ale převládá mínění, že době té nedostávalo se přesvědčení o souřadnosti organisací společenských, o tom, že tyto organisace jsou díly organisace vyšší, díly, které za stejným cílem jdou a stejné funkce mají.[28]) A s druhé strany všeobecně takřka ukazuje se k tomu, že prameny mezinárodního práva soukromého v antickém světě jsou velmi sporé, aspoň potud, přirovnáme-li je k pramenům doby novější. Respektování osoby cizincovy, a zejména rozhodo-

---

[27]) Sr. k tomu *Savigny* System I. § 22., VIII., str. 76 sl.; *Wächter* Archiv XXIV. str. 242 sl.; *Mommsen* Römische Geschichte (cit. podle 2. vydání) I. str. 146, III. str. 540 sl.; *týž* Römisches Staatsrecht III. str. 590 sl.; *Puchta* Civilistische Abhandlungen I.; *Sell* Die recuperatio der Römer, zejména str. 1 sl., 315 sl., 339 sl., 357; *Rudorff* Römische Rechtsgeschichte I. § 1; *Baron* Peregrinenrecht und jus gentium; *Bechmann* Kauf I. str. 307 sl.; *Karlowa* Römische Rechtsgeschichte § 59, zejména str. 454 sl.; *Voigt* Das jus naturale aequum et bonum und jus gentium der Römer II., IV.; *Wlassak* Römische Prozessgesetze II. str. 141 sl.; *Jörs* Römische Rechtswissenschaft str. 113 sl.; *Laurent* Droit civil international I. str. 51 sl.; *Fusinato* Du droit international de la république romaine Revue XVII. str. 286; *Catellani* Storia del diritto internazionale privato e de' suoi recenti progressi I. str. 7 sl.; *Guarini* Applicabilita delle norme di diritto internazionale privato contenute in una legge straniera str. 13 sl.; *Story* Commentaries str. 2 sl.

[28]) *Harrison* Conflit des lois au point de vue historique, particulièrement en Angleterre Journal VII. str. 422: Rome n'ayant jamais admis l'idée moderne d'après laquelle toutes les nations forment une société amicale de souverainétés égales et indépendantes, le droit international n'a jamais été une branche du droit romain; *Jörs* na u. m. str. 141 sl.: Für eine Auffassung, wie wir sie heute haben, dass der Richter unter Umständen ausländisches Recht anwenden müsse, fehlen alle Spuren in den Quellen und fehlt vor Allem in der antiken Welt die notwendige Voraussetzung: der Gedanke eines Staatensystems, dessen einzelne Glieder, jedes eine eigenartige, aber von den anderen anerkannte Culturaufgabe in gleichberechtigter Weise, wenn auch mit verschiedenen Mitteln verfolgt; sr. dále *Laurent* Histoire du droit des gens I., II; *týž* Journal V. str. 427; *týž* Droit civil international I. str. 44 sl.; *Bar* Journal XIV. str. 260; *Martens* Völkerrecht I. str. 41; *Holtzendorff* Handbuch I. str. 159 sl.; *týž* Die Idee des ewigen Völkerfriedens str. 4 sl.

Digitized by Google

vání podle práva cizího,[29]) bylo, jak se zdá, zjevem výjimečným, ale dojista to vše nebylo zjevem pravidelným. Zvláště poučným je u věci té pozorování jednak spisů právníků římských, jednak kodifikace Justiniánovy. Leckterá místa sice v těchto památkách obsažená bývají některými spisovateli považována za doklady předpisů mezinárodního práva soukromého v právu římském. Ale výklad míst takových není nesporný, naopak mnozí jim povahu předpisů oněch upírají, takže možno říci, že není snad jediného místa, o kterém by vůbec pochybností nebylo. Ať však jakkoli věc se má, místa ta nejsou příliš četná, a jejich počet je v patrném odporu s podivnou rozmanitostí otázek právních, se kterými prameny práva římského nás seznamují.[30]) Zjev ten, jak bylo řečeno je dosti poučným. Neboť: Možno se toho dohadovati, že zajímavé a spletité otázky mezinárodního práva soukromého byly by ušly pozornosti největších právníků všech dob, kdyby bylo se jednalo o otázky obecného významu a značné důležitosti?

---

[29]) V textu máme na mysli mezinárodní právo soukromé v oné formě, jakou ono dnes má, kdy normy hraničné (sr. k pojmu tomu kap. IV. na počátku), t. j. předpisy právní, které přikazují rozhodování právních poměrů podle práva cizího, zaujímají přední místo v systemu předpisů mezinárodního práva soukromého. Pomíjíme tu výslovně kategorii juris gentium, kterou podle převládajícího mínění dlužno pokládati za větev právní upravující mezinárodní poměry soukromé. Sr. k tomu literaturu citovanou v pozn. 27. Ale kategorie ta nezakládala by ještě nikterak moderní soustavy mezinárodního práva soukromého (sr. k tomu kap. IV.).

[30]) Sr. k tomu *Savigny* System VIII. str. 39 sl.; *Wächter* Archiv XXIV. str. 244; *Bar* Theorie und Praxis I. § 12; *Meili* Zeitschrift I. str. 2, 136 sl.; *týž* eodem IX. str. 3 sl.; *Brinz* Pandekten I. §§ 22, 23; *Story* Commentaries str. 2 sl.; *Laurent* Droit civil international I. str. 51; *Asser-Rivier* Éléments du droit international privé str. 6 sl.; *Demangeat* ve *Foelix* Traité I. p. *a* na str. 4 sl.; *Brocher* Cours I. str. 28 sl.; *Despagnet* Précis, str. 186 sl.; *Weiss* Manuel str. IX.; *Rolin* Principes I. str. 21; *Buscemi* Le vicende del diritto internazionale privato nella storia dell'umanità Archivio giuridico VIII. str. 336; *Laghi* Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali str. 1 sl. Ovšem nelze popírati, že právo římské působilo podstatně na rozvoj mezinárodního práva soukromého ve středověku, a zejména kommentátoři soudili, že mohou výklady své připojiti k pramenům římským. Sr. k tomu *Lainé* Le droit international privé en France considéré dans ses rapports avec la théorie des statuts Journal XII. str. 134. Ale to je otázka jiná, jež náleží do dějin práva mezinárodního práva soukromého.

Digitized by Google

Možno se toho dohadovati, že by otázky ty byly bývaly potlačeny v nejslavnější a nejúplnější kodifikaci, kterou kdy zákonodárce podnikl, kdyby již tehdy byly mohly býti jmenovány názvem později ve zvyk vešlým, když nazývány byly quaestiones famosissimae? Odpověď záporná dá se skoro s jistotou očekávati. Kdyby celková povaha antického světa byla příznivá bývala rozvoji mezinárodního práva soukromého, jistě dnes čerpali bychom poučení o otázkách sem náležitých z pramenů římských, a možno vysloviti domněnku, že by disciplina naše stála na vyšším stupni. Poměry doby té patrně nebyly příznivy rozvoji naší větve právní. Jaká je toho příčina? Obchod mezinárodní, styky zahraničné hojně kvetly, zejména v pozdějších dobách zjemnělé, raffinované kultury.[31]) Přední podmínka rozvoje mezinárodního práva soukromého, realita života mezinárodního, byla tedy dána. Existovala dále různost právních řádů. Ale nebylo skutečnosti další, nebylo právního společenství států v tom smyslu, jak my je dnes pojímáme, nebylo také normy upravující poměry tohoto společenství, práva mezinárodního v moderním smyslu, z čehož musíme dovozovati, že i tito činitelé právě tak jako styky zahraničné a různost právních řádů jsou podmínkami existence a rozvoje mezinárodního práva soukromého. Tak tedy opírajíce se o vše, co právě bylo pověděno, můžeme vysloviti názor povahy ovšem negativní: Mezinárodní právo jest podmínkou existence mezinárodního práva soukromého. Kde onoho není, není ani podmínky pro rozvoj tohoto.[32])

---

[31]) *Gibbon* The history of the decline and of the fall of the roman empire I. str. 71 sl. (citováno podle vydání z r. 1787).

[32]) Sr. k tomu zejména *Aubry* Journal XXIX. str. 231: Certes je ne veux pas dire que les tribunaux d'un État civilisé doivent à l'occasion rendre justice au nom des usages d'un peuple dans l'enfance, de la plus misérable tribu nègre de l'Afrique centrale. Mais si la négative doit être alors admise, c'est que ces usages ne méritent pas d'être considérés comme des véritables lois, soit parce qu'ils n'ont pas un caractère de certitude suffisante, soit encore parce que la souveraineté indépendante du peuple qu'ils régissent n'est pas reconnue par l'État dont le forum lui même fait partie; sr. dále *Günther Weiskes* Rechtslexicon IV. str. 724; *Meili* Zeitschrift I. str. 165; *Dicey* Conflict of laws str. 7 sl.; *týž* Zeitschrift II. str. 120, 137 sl.; *Laurent* Journal V. str. 422; *Catellani* Storia I. str. 11; *Laghi* na u. m. I. str. 6; *Gemma* Propedeutica; str. 19 sl.; *Foote* A concise treatise Introductory chapter p. XXVIII. sr. ostatně i *Huber* Praelectiones juris civilis romani et hodierni II. lib. I.

Digitized by Google

Ale vzniká ovšem otázka další. Možno právu mezinárodnímu přikládati positivní význam pro existenci a dále pro formaci mezinárodního práva soukromého, t. j. možno říci, že mezinárodní právo jest činitelem, který státům, zákonodárcům káže respektování cizinců a cizích právních řádů, možno dále říci, že mezinárodní právo při dnešním stupni svého vývoje obsahuje předpisy mezinárodního práva soukromého, ustanovuje konkretně o tom, jak dalece cizince a cizí právní řády jest respektovati?

Odpověď na otázku tu bude možno dáti tenkráte, uvědomíme-li si podstatu a účel předpisů práva mezinárodního a povšimneme-li si skutečných jevů, jaké v životě mezinárodním se vyskytují. Pokud se týče bodu prvého, můžeme říci: Důsledkem existence předpisů práva mezinárodního, nechť již jakkoli vykládáme podstatu a obsah

---

tit. III. *Lainé*, přední historik mezinárodního práva soukromého, jehož hlas tudíž zvláště na váhu padá, vykládá ovšem (Journal XII. str. 249 sl.), že pramen moderní formace mezinárodního práva soukromého dlužno hledati »dans le sentiment de la justice, qui proteste contre la territorialité absolue des lois et ce sentiment s'est développé sous l'influence du droit romain«, a dodává k tomu: V Italii vznikla theorie mezinárodního práva soukromého mezi právníky, kteří byli zcela proniknuti studiem práva římského (Journal XIII. str. 157), ve Francii byli zastánci moderních idejí *Dumoulin* a *Bouhier*, oba horliví pěstitelé práva římského, v Německu později *Savigny*, nejslavnější romanista 19. století. Podle *Laineа* stačily dvě podmínky, aby vzniklo mezinárodní právo soukromé (str. 252): Il fallait en premier lieu, que des rapports vinsent à s'établir entre habitants de térritoires régis par des lois locales différentes, rapports de nature à engendrer des difficultés de droit qui seraient soumises à la justice et au sujet desquelles il y aurait lieu de choisir entre les lois rivales, en un mot, il fallait qu'il y eût contact des peuples et de leurs lois. Il fallait en outre que la science du droit reparût et eût des représentants attentifs aux conséquences du conflit des lois s'appliquant, avec le sentiment de la justice et les données de la pratique à en trouver la solution. Ale po mém soudě skutečnosti ty nevyvracejí tvrzení uvedených v textu. Neboť možno opakovati znovu otázku: Je možno, že by právníci římští, u kterých idea spravedlnosti a equity stojí tak v popředí, byli přenechali volné pole středověkým právníkům italským, již hřáli se přec u krbu jejich ducha a z jejich satby klidili úrodu, kdyby ve starověku byly bývaly všechny ostatní podmínky pro rozvoj mezinárodního práva soukromého? — Proti jinému mínění, které vidí causam efficientem mezinárodního práva soukromého v historickém poslání barbarského elementu germánského, jemuž osoba a její právo byly momenty nerozlučnými (sr. na př. *Laurent* Droit civil international I. no 168; *Martens* Völkerrecht I. str. 68; *Guarini* Applicabilita str. 17 sl.), sr. *Lainé* Journal XII. str. 134 sl.

Digitized by Google

předpisů právních, je patrně vytčení právních sfér jednotlivých států; skutečnost ta pak v důsledku vede k tomu, že jedenkaždý stát náležející do kategorie států civilisovaných, pohlížeti musí na veškeré ostatní státy do téže kategorie náležející jako na právní svazky koordinované, rovnocenné (při čemž rovnocenností tou nerozumí se rovnocennost politická, nýbrž právní).[33]) Zřetelem k tomuto názoru o vzájemné rovnocennosti, musí jedenkaždý stát respektovati státy ostatní, uznávati jejich řády a zařízení. Z tohoto respektu pak, který dlužno prokazovati státům ostatním, z této povinnosti uznávati jejich řády, následuje pro jedenkaždý stát povinnost negativní, povinnost nedotýkati se států druhých, nezasahovati v jejich právní sféru.[34]) Mluví se tu pak vůbec o základních právech států, zejména o právu států na sebezachování, na nezávislost, na úctu, na mezinárodní obcování atd., a jim odpovídajících povinnostech států ostatních práv těchto se nedotýkati.[35])

Je možno z tohoto principielního pojetí práva mezinárodního činiti důsledky pro obor mezinárodního práva soukromého? Je možno tvrditi, že právo mezinárodní káže jednotlivým státům, aby respektovali cizince, přiznávali jim kvalitu subjektů právních, je možno zejména tvrditi, že ono rozhraničení kompetencí, právních sfér států, jež je podstatou či důsledkem práva mezinárodního, znamená také rozhraničení kompetencí zákonodárných, vytčení mezí působnosti předpisů právních jednotlivými státy vydaných?

Jak svrchu bylo naznačeno, může pozorování skutečného života mezinárodního přispěti valně k zodpovědění těchto otázek. Po té stránce setkáváme se pak v právních řádech států civilisovaných s těmito zjevy:

1. Příslušníkům států cizích povoluje se principielně za normálních poměrů vstup do států ostatních, při čemž ovšem každý stát vydává své specielní předpisy o tom, za jakých

---

[33]) *Martens* Völkerrecht I. str. 288; *Lorimer* La doctrine de la reconnaissance Revue XVI. str. 333 sl.; *Trakal* Osvěta str. 519.

[34]) *Kaltenborn* Kritik str. 262 sl.

[35]) *Gareis* na u. m. str. 80 sl.; *Holtzendorff* na u. m. II. str. 47 sl.: *Bulmenring* Völkerrecht oder internationales Recht (v *Marquardsen* Handbuch des öffentlichen Rechtes der Gegenwart I. 1), str. 207 sl.; *Reuterskjöld* Journal XXVI. str. 462.

Digitized by Google

podmínek příslušník cizího státu může býti z území státního odkázán, po případě vstup jemu býti zamezen.[36])

2. Příslušníci cizích států považují se vůbec za subjekty právní, ač vyskytují se zase předpisy, které majíce povahu předpisů výjimečných, stanoví tu či onu odchylku od oné zásady, buď v tom směru, že ne všichni cizinci (příslušníci cizích států) v tom kterém státě za subjekty právní se pokládají, aneb v tom směru, že ne všechna práva, jichž domácí příslušníci subjekty býti mohou, cizincům se přikládají.[37])

3. Od té doby, kdy počíná se vyvíjeti právo mezinárodní, setkáváme se v právních řádech jednotlivých států vesměs s normami které ustanovují, že nemá ve všech poměrech soukromoprávních s elementem mezinárodním souzeno býti dle práva domácího, podle práva státu, kterému náleží soudce, jenž o sporném případě soudí, nýbrž že takové mezinárodní poměry soukromoprávní za jistých podmínek mají býti posuzovány dle práva cizího,

---

[36]) Sr. k věci té zejména jednání *Institutu de droit international* (k tomu Annuaire IX. str. 301 sl.; X. str. 227 sl.; XI. str. 273 sl.; XII. str. 184 sl.); *Liszt* Völkerrecht str. 131; *Heilborn* System des Völkerrechtes str. 90 sl.; *Laurent* Journal V. str. 319; *Macrì* v *Cimbali* str. 66; *Bar* L'expulsion des étrangers Journal XIII. str. 5 sl.; *Haenel* De la situation légale des enfants d'étrangers en Allemagne Journal XI. str. 480; *Suliotis* De la condition des étrangers en Roumanie Journal XIV. str. 432; *Craies* Le droit d'expulsion des étrangers en Angleterre Journal XVI. str. 357 sl.; *Canonico* De l'expulsion des étrangers en Italie Journal XVII. str. 219 sl.; *Féraud-Giraud* Réglementation de l'expulsion des étrangers en France Journal XVII. str. 414 sl.; *Torres-Campos* Le droit d'expulsion des étrangers en Espagne Journal XXIX. str. 291 sl.; sr. dále *Heffter* Völkerrecht str. 126 sl.; *Mohl* Staatsrecht, Völkerrecht, Politik I. str. 627; *Martens* Völkerrecht str. 334 sl.; *Dahn* Kritische Vierteljahrschrift XII. str. 352; *Stoerk* (v *Holtzendorffově* Handbuch des Völkerrechtes II.), str. 588 sl.

[37]) Sr. jednání *Institutu*, k tomu Annuaire V. str. 41 sl.; *Bulmenring* Völkerrecht (*Marquardsen*) § 28; *Holtzendorff* na u. m. I. str. 57; *Asser-Cohn* Das internationale Privatrecht str. 21; *Martens* Völkerrecht I. str. 215 sl., 306 sl., 325 sl.; *Liszt* na u. m. str. 133 sl.; *Brinz* Pandekten I. str. 103; *Rolin* Principes I. str. 5 sl., 9 sl.; *Contuzzi* De la nécessité d'assurer aux étrangers le même traitement qu'aux nationaux dans la repartition des produits de la faillite Journal XIX str. 1105; *Bernard* Principes Journal XXXI. str. 782; *Berchem* Capacité civile des corporations étrangères Revue XXI. str. 5 sl.; *Pillet* Principes str. 167 sl.

Digitized by Google

dle práva státu, kterému náležejí osoby súčastněné jako příslušníci, dle práva státu, ve kterém právní poměr byl vznikl atd. Ale s druhé strany stojíme před skutečností, že soustavy norem hraničných v právních řádech obsažené se neshodují, ale že vykazují tu větší, tu méně podstatné odchylky.

Setkáváme se tudíž především s principem, že mezinárodní právo upravuje soužití států a že rozhraničuje kompetence jejich, že klade meze jejich projevům a vůbec emanacím této vůle; setkáváme se však dále, pokud se týče předpisů mezinárodního práva soukromého, s jistými skutečnostmi, které ukazují k tomu, že příslušníkům cizích států přikládá se povaha subjektů právních, a že respektují se cizí právní řády soukromé. Existuje souvislost mezi těmito zjevy? Možno zejména říci, že ona realita života mezinárodního, ony předpisy, které hledí k právu cizímu jako pramenu právnímu, jsou důsledky zmíněných principů, ve kterých obsažena je podstata a funkce práva mezinárodního? Převládá mínění, opírané o povšechné panující názory, že na otázky ty dlužno dáti odpověď kladnou. Je-li tomu tak, nutno říci: skutečnost, že všeobecně cizinci považováni jsou za subjekty právní, jest důsledkem příkazů mezinárodního práva, které respektování takové žádají; skutečnost, že v právních řádech vůbec vyskytují se předpisy, které přikazují rozhodování podle práva cizího, jest podobně důsledkem příkazů práva mezinárodního. Neboť skutečnost ta, že stát žije mezi celky společenskými stejné účely sledujícími, rovnocennými, že s nimi jest ve stycích, vrhá reflex na pole zákonodárství soukromého. Stát musí i k příslušníkům cizích států pohlížeti jako k subjektům právním, stát nesmí ignorovati cizí právní řády, pokládaje sebe zákonodárcem celého světa a právní předpisy svoje za takové, kterým všechny poměry právní dlužno podříditi. A možno tedy říci: Právo mezinárodní jest netoliko podmínkou existence mezinárodního práva soukromého, ono jest také důvodem existence té, z práva mezinárodního se podávající příkazy jsou příčinou existence jistých forem mezinárodního práva soukromého, t. j. abychom jasněji precisovali rozdíl mezi otázkami, kterými byli jsme se dosud zabývali: Především jest říci, že existence právního společenství států a jeho normy, práva mezinárodního, jest nezbytným podstatným kusem ve skutkovém základu, na kterém stojí mezinárodní právo soukromé. Kde oněch

Digitized by Google

skutečností není, jest tento skutkový základ kusý, schází moment, nezbytný k rozvoji mezinárodního práva soukromého, při čemž ovšem především máme na mysli mezinárodní právo soukromé moderní formace. Ale dlužno jíti ještě dále a říci: Mezinárodní právo působí na zákonodárnou práci v oboru mezinárodního práva soukromého. Zákonodárcové vydávajíce předpisy jeho nejsou vázáni jen momenty těmi, ku kterým zákonodárce vydávaje jakékoli předpisy právní hleděti musí, na jejich zákonodárnou práci působí tu vedle toho také skutečnost, že existuje tu právní společenství států, že jeden každý stát stojí mezi organisacemi stejného poslání a stejných cílů.[38])

Ale dalších účinků právu mezinárodnímu na mezinárodní právo soukromé patrně přikládati nelze a zejména nelze připustiti, že by právo mezinárodní působilo na konkretní formaci mezinárodního práva soukromého, t. j. nelze říci, že by mezinárodní právo předepisovalo do jednotlivostí obsah předpisů jeho. Neboť držíme-li se poznatků vyvážených ze života mezinárodního, musíme státi na tom, že požadavky, imperativy práva mezinárodního proti jednotlivým státům jsou pokud se týče předpisů mezinárodního práva soukromého toliko požadavky všeobecnými a nikoli požadavky specialisovanými. Neboť byli jsme svrchu konstatovali, že sice dle dnešního stavu právního ve státech civilisovaných v š e o b e c n ě cizincům práva se poskytují, a že v právních řádech jejich vyskytují se normy hraničné, přikazující v jistých případech rozhodování podle právních řádů cizích, avšak dále bylo zjištěno, že v jednotlivostech právní řády tu se rozcházejí, že míra práv, poskytovaná cizincům a míra působnosti cizích právních řádů nejsou

---

[38]) *Rolin-Jaequemyns* Les principes philosophiques du droit international Revue XVIII. str. 62: Le droit international privé est donc dans son ensemble, un corollaire de la théorie générale de la réconnaissance combinée avec le fait de l'interdépendance des États comme sujets du droit international. *Holtzendorff* Handbuch I. str. 55 sl.; *Heilborn* System des Völkerrechtes str. 64 sl. a zejména str. 72 sl.; *Jellinek* System str. 308; *Martitz* na u. m. II. str. 417; *Mommsen* Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich das Verhältnis des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normieren Archiv für die zivilistische Praxis LXI. str. 150; *Niemeyer* Vorschläge str. 32; *Meili* Zeitschrift I. str. 163; *Despagnet* Journal XX. str. 15; sr. ostatně i *Wächter* Archiv XXIV. str. 240; proti tomu ovšem *Aubry* XXVIII. str. 643 sl.

Digitized by Google

stejny. Právo mezinárodní tedy, jak tomu svědčí positivní řády právní, neudává nám přesnějších, specielních hledisek, dle kterých zákonodárce při vydávání předpisů mezinárodního práva soukromého říditi by se měl. Právo mezinárodní obrací se ku každému státu s rozkazem: Respektuj cizince! Měj normy hraničné!, ale ono jemu dále nepraví, nevysvětluje, v jakém rozsahu cizincům práva poskytnuta býti mají, a jak normy hraničné pro veškeré jednotlivé případy přesně mají býti uzpůsobeny. Trefně byl jádro tohoto poměru vyjádřil *Wach* (Handbuch des deutschen C. P. R. I. str. 219) pravě, že mezinárodní hlediska jsou motivem, nikoli však normou při vydávání předpisů mezinárodního práva soukromého, najmě norem hraničných.[39])

Zbývá však otázka: Proč je právní stav takový, jakým právě byl vylíčen? Jak lze vysvětliti, že právo mezinárodní, jež, jak bylo se toho dotčeno, vychází z myšlénky, že každý stát má výsost svou osvědčovati jen v určitých mezích, že má vládnouti jen nad určitými osobami a na určitém territoriu respektuje stejné právo ostatních, nestanoví přesně těchto mezí, neurčuje detailně kompetence právních řádů?

Odpověď je na snadě: Zmínili jsme se hned zprvu, že mezinárodní právo jest dosud jakési novum mezi fenomény právnickými, že nalézá se posud ve vývoji a sice netoliko potud, že jest právem nehotovým po stránce formální, t. j. že před našima očima se teprvé vyvíjí a zdokonaluje apparát donucovací, nýbrž že ono jest nehotovým i po stránce obsahové. Právo mezinárodní neváže dosud normami svými veškerých jevů života mezistátního, neobsahuje úplných ustanovení o rozhraničení právních sfér jednotlivých států. Věc tuto, jak k tomu byl ukázal zejména *Stein* (Einige Bemerkungen über das internationale Verwaltungsrecht, *Schmollers* Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und

---

[39]) Sr. i *Meili* Neue Aufgaben der modernen Jurisprudenz str. 26; *týž* Zeitschrift V. str. 162; *Holtzendorff* Handbuch I. str. 64; *Martitz* na u. m. str. 416; *Liszt* Völkerrecht str. 41; *Harrison* Journal VII. str. 539; *Marcusen* Innerstaatliches und überstaatliches internationales Privatrecht Zeitschrift X. str. 267; *Vareilles-Sommierès* Synthèse I. Préface str. VIII., XXIX., XXXVII; *Jitta* Méthode str. 69.

Digitized by Google

Volkswirtschaft im Deutschen Reich VI. str. 395 sl.),[40]) možno historicky vysvětliti. Když totiž upevnila se idea, že mezi evropskými státy existuje právní společenství, jednalo se především o to, aby v základních rysech upravena byla formace společenství toho. Smlouvy mezinárodní, které tehdy mezi státy byly uzavírány, měly, jak praví *Stein*, charakter aktů státotvorných. Právo mezinárodní doby té je pak v úplném souhlasu s tímto problémem, ono zabývá se výhradně skoro otázkami, které týkají se této povšechné, základní formace společenství států civilisovaných. (V té věci dlužno srovnati na př. tak zvanou nauku o základních právech států.) Máme-li na zřeteli tuto povahu staršího práva mezinárodního, můžeme si snadno vysvětliti, že v době, kdy jednalo se o povšechné vykrystalisování právního společenství států, nedospělo právo mezinárodní k takovému stupni vývoje, aby zabývalo se celým komplexem subtilních otázek a sporů kompetenčních, za jaké dlužno pokládati problém nás interessující, působení práva mezinárodního na formaci mezinárodního práva soukromého. Poměr tudíž, jaký dnes existuje mezi oběma těmito větvemi právními jest důsledkem jisté fase v historickém processu vývoje práva mezinárodního.

Ale ovšem ukázal *Stein* ve výkladech svých k jednomu zjevu velmi důležitému pro otázky, kterými právě se zabýváme. Ve století devatenáctém totiž nabývá problém práva mezinárodního jiné povahy, než jakou měl dosud. Právo mezinárodní roste po stránce obsahové i rozsahové. To dokazuje *Stein* zejména na pojmu tak zvané správy mezinárodní. Století devatenáctému zůstaveno bylo poznání a pěstění úkolů, které souhrnu států civilisovaných jsou společny. Ve státech civilisovaných vzniklo a ustálilo se přesvědčení, že podle sil svých a prostředků musí se domáhati spořádaného života mezinárodního, pečovati o jeho prospěch a bezpečnost. Smlouvy mezinárodní, které v době nové a nejnovější státy bývají uzavírány, jsou zajisté výmluvným dokladem tohoto tvrzení. Vznikají tudíž a rozvíjejí se nové formy života mezistátního, otevírá se nové pole působnosti práva mezinárodního, a můžeme vůbec říci, že stojíme před zjevem, který dobře lze

[40]) Sr. k tomu i *Surville et Arthuys* Cours élémentaire du droit international privé str. 1 sl.; *Anzilotti* Studi critici str. 130 sl.; *Kamarowski* Revue VII. str. 13 sl.; *Jellinek* Allgemeine Staatslehre str. 233 sl.

Digitized by Google

nazvati vzrůstem úkolů právního společenství států civilisovaných, vzrůstem úkolů práva mezinárodního.[41])

Zjev tento není zajisté bez významu pro problém, kterému věnována jest tato kapitola. Neboť hledíme-li k tomu, že působnost práva mezinárodního je stále širší a intensivnější, můžeme usuzovati také, že právo mezinárodní svého času bude státi v těsnějším poměru k mezinárodnímu právu soukromému nežli ve dnech přítomných, že právo mezinárodní přistoupí také k řešení sporů o meze působnosti mocí zákonodárných. Dojde-li pak tento process ukončení, stalo by se právem, co dnes již pokládá za právo škola internationalistická, stalo by se pravdou, že právo mezinárodní ustanovuje o mezích působnosti pravidel právních, a že mezinárodní právo soukromé není než jeho částí.[42])

Spor mezi školou internationalistů a separatistů či positivistů, jakož i otázka po poměru práva mezinárodního k mezinárodnímu právu soukromému rozřešeny byly tedy takto: Mezinárodní právo soukromé jest povahy vnitrostátní. Každý stát z vlastní právomoci dává normy, upravující mezinárodní poměry soukromoprávní, a právo mezinárodní má na tuto zákonodárnou práci jen potud ingerenci, že každý stát jakožto člen jednotky, organisace vyšší, společenství právního mezi státy, musí respektem k státům do tohoto společenství náležitým, t. j. pro obor mezinárodního práva soukromého respektem k příslušníkům cizích států a k cizím právním řádům soukromým (pokud ovšem se jedná o příslušníky a právní řády států do společenství onoho náležitých) osvědčovati přináležitost svou k právnímu společenství tomu. Avšak dále dlužno

---

[41]) *Fallati* na u. m. str. 602.

[42]) Tu bylo by obrátiti pozornost k jednomu momentu. Vývoj k tomu směřující, aby smlouvami mezinárodními uspořádáno bylo mezinárodní právo soukromé, také již od delší doby byl zahájen. A sice vyskytují se tu smlouvy partikulární, v nejnovější době pak nastává era smluv universálních. Jak jsme měli jinde příležitost k tomu ukázati (sr. Sborník věd právních a státních V. 278 sl., 458 sl.) sešli se k vyzvání vlády nizozemské po několikráte již zástupci většiny států evropských ku konferencím, z jejichž porad vyšly osnovy důležitých smluv upravujících mezinárodní právo soukromé; a smlouvy ty v četných státech již staly se platným právem. Ale dlužno podotknouti, že takovouto universální kodifikací nestávají se předpisy mezinárodního práva soukromého v ní obsažené předpisy práva mezinárodního. To však je otázka jiná, o které promluveno bude v kapitole IV.

Digitized by Google

míti na paměti, že utužování organisace této a s ním související rozvoj práva mezinárodního po stránce obsahové nasvědčuje pohybu směrem k učení školy internationalistické.[43]) A po této stránce nelze jinak než kvitovati zásluhy, které tato škola sobě byla získala. Neboť uskuteční-li se svrchu naznačený vývoj, znovu osvědčí se právotvorná moc práva právníků; budeme míti totiž před sebou opět jeden z případů, kdy snaha po zdokonalení, po zabezpečení spořádaného života mezinárodního v oboru práv soukromých (a to zajisté dlužno označiti za předmět mezinárodního práva soukromého) nevyšla jen ze života samého, z naléhavých jeho postulátů, nýbrž i od pěstitelů práva, jeden z případů, kdy tito nespokojili se spracováním, výkladem hotového, platného práva, nýbrž předběhše jeho vývoji s velikým úsilím zasazovali se o pokrok a o právo nové, připravujíce tak půdu budoucí práci zákonodárné.[44])

[43]) *Anzilotti* Studi critici str. 133 sl.; *Ligeoix* La théorie du renvoi et la nature juridique des règles de droit international privé Journal XXXI. Str. 560 sl.

[44]) Sr. k tomu citát z *Anzilottia* Studi critici uvedený v kap. III. pozn. 17.

Digitized by Google

Kapitola III.

O důvodech formace mezinárodního práva soukromého.

V kapitole předešlé konstatovali jsme, že právo mezinárodní neudává státům směru, jakým při vydávání předpisů mezinárodního práva soukromého mají se bráti, resp. šíře vyjádřeno (t. j., aby i formace práva obyčejového byla zahrnuta) nepůsobí na konkretní formaci předpisů těch. Jistá hlediska práva mezinárodního zasahují sice, jak jsme to byli vytkli, v činnost zákonodárců, resp. vůbec orgánů právotvorných v oboru předpisů mezinárodního práva soukromého, a omezují svobodné jejich rozhodování, ale momenty ty neudávají jim přesného způsobu, jak činnost ona utvářiti se má, a proto dlužno obrátiti se k otázce další: Jaká je causa proxima předpisů mezinárodního práva soukromého, jaké momenty jsou vodítkem při konsolidování předpisů těch, čili jinak a stručněji vyjádřeno, jaké jsou důvody formace mezinárodního práva soukromého? Otázkou tou v této kapitole chceme se zabývati.

Otázka ta může však míti smysl velmi různý, poněvadž s různých hledisek možno si všímati důvodů formace mezinárodního práva soukromého. Možno se ptáti především po momentech, o jaké opírají se positivní předpisy jeho v jednotlivých právních řádech obsažené, tudíž ptáti se po důvodech positivní jeho formace. Ale vedle toho možno se ptáti také, existují-li jisté rationelní zásady, které by inspirovati měly formaci předpisů mezinárodního práva soukromého, mají-li předpisy ty vyhovovati látce,

Digitized by Google

kterou upravují. Rozdíl mezi oběma stránkami problému je zajisté patrný. Neboť lze nadíti se toho, že důvody positivní formace mezinárodního práva soukromého neshodují se povždy s těmi, které by základem formace té býti měly. Ptáme-li se tudíž po důvodech formace mezinárodního práva soukromého, můžeme si všímati jednak positivní, jednak právně-politické stránky problému.

Ale k oběma stránkám problému toho možno opět s dvojího stanoviska hleděti. Máme-li na mysli positivní stránku, můžeme se tázati po důvodech formace jednotlivých předpisů mezinárodního práva soukromého, tázati se, proč ony a ne jinaké předpisy byly do právního řádu toho neb onoho státu přijaty; ale můžeme také zkoumati konajíce práci synthetickou, zdali příslušný orgán právotvorný vycházel při tvoření předpisů oněch z jistých povšechných hledisek. A podobně můžeme rozložiti i právně-politickou stránku problému: Můžeme se ptáti po skutečnostech, které jsou toho zárukou, že jednotlivé předpisy mezinárodního práva soukromého vyhovovati budou látce právní, kterou upraviti mají, můžeme zkoumati váhu důvodů, které svědčí přijetí toho neb onoho předpisu do právního řádu. Ale můžeme se dále tázati, existují-li jakési povšechné zásady, na kterých možno založiti činnost právotvornou, můžeme se tázati, které zásady především zasluhují tu pozornosti. Možno tedy jak po stránce positivní tak po stránce právně-politické všímati si jednak povšechných, principielních, jednak specielních, detailních, důvodů formace mezinárodního práva soukromého. Všechny tyto otázky zahrnuty býti mohou v titulu této kapitoly. Ovšem veškerými otázkami těmi nechceme nyní se zabývati. Otázka po specielních a detailních důvodech formace předpisů mezinárodního práva soukromého po stránce positivní i právně-politické vyčerpává vlastně celý dogmatický a právně-politický problém mezinárodního práva soukromého vůbec. Ona předpokládá vniknutí v positivní systémy jeho i úvahy k nim se pojící a náleží tudíž podle plánu tohoto pojednání do druhého jeho dílu. Ale ani povšechnými zásadami, na kterých jednotlivé positivní právní řady jsou snad vybudovány, nemůžeme tu se zaměstnávati. Vyžaduje-li rozbor detailních a specielních důvodů formace mezinárodního práva soukromého zevrubnou znalost positivní látky právní, vyžaduje otázka právě naznačená ještě více:

Digitized by Google

ona žádá zevrubné její proniknutí a synthetisování. Tedy i tato otázka v pojednáních prvého dílu, jenž má povahu propedeutickou, musí býti pominuta, a problém v nadpisu kapitoly naznačený nutně omezí se na to, že budeme se ptáti, existují-li nějaké povšechné ideje, které povolány jsou, aby inspirovaly činnost orgánů právotvorných v oboru mezinárodního práva soukromého. A sice chceme ten postup v pojednání zachovati, že povšimneme si oněch idejí, které ve vývoji nauky mezinárodního práva soukromého za vůdčí příčiny formace jeho byly považovány, a učiníme pak závěr, pokud se týče rationelních příčin formace té.

Ve starší době rozšířen byl vůbec názor (ale názor ten do nedávné doby čítal četné a vážné zastance), že důvodem formace mezinárodního práva soukromého jest comitas gentium, mezinárodní kurtoisie. V době té setkáváme se často s tvrzením, že o tom, zda-li cizí právo ve státě některém platí, rozhodují ohledy na sousedskou shodu států, důvody úslužnosti. Právní řády jen k těmto momentům přihlížejíce, a jen pokud ony toho žádají, přiznávají působnost cizím předpisům právním. Prvý, kdo myšlénku tu jasně a důrazně byl vyslovil, byl nizozemský právník *Ulricus Huber,* vytknuv ve dvou svých spisech De jure civitatis (jus publicum universale) kniha III., kap. X. a Praelectiones juris civilis romani et hodierni Pars. II. lib. I. tit. III. De conflictu legum diversarum in diversis imperiis, proslulá tři axiomata:

I. Leges cuiusque imperii vim habent intra terminos ejusdem Rei publicae omnesque ei subjectos obligant nec ultra;

II. Pro subjectis imperio habendi sunt omnes qui intra terminos eiusdem reperiuntur sive in perpetuum sive ad tempus ibi commorantur;

III. Rectores populorum comiter id agunt, ut jura cuiusque imperii intra terminos eius exercita teneant ubique suam vim . . .

Tážeme-li se pak po důvodu, proč vládcové takto úslužně si vedou, dostáváme z pravidla za odpověď, že vyžaduje toho prospěch onoho celku, jehož stát je suverením representantem. A princip formace mezinárodního práva soukromého formulován bývá takto: Předpisy mezinárodního práva soukromého tak musí býti utvářeny, aby příslušníkům státním umožněny byly zahraničné styky, a aby oni, jsou-li v dosahu cizí moci státní, nedoznali újmy.

Digitized by Google

Toho však nebylo by možno dosáhnouti, kdyby domovský jejich stát nerespektoval cizinců a ustanovení cizích právních řádů. Naopak bylo by nutno čekati, že bude stejnou mincí spláceno státu, který sám respektu cizincům a cizím právním řádům nebude prokazovati. Každý stát totiž musí sobě říci: Je nutno, abych respektoval cizince, je dále nutno, abych respektoval ustanovení cizích právních řádů, t. j. abych ony poměry právní, které intimně souvisejí s cizinou, podrobil právu ciziny. Neboť pak mohu nadíti se toho, že i cizí právní řády se své strany respektovati budou příslušníky mé, a že právní poměry, které jich jsou sice vzdáleny, jich se celkem netýkají, za to však mne velmi zajímají, podřídí předpisům právním mnou vydaným. Jestliže však s druhé strany nebudu se chovati šetrně k cizincům a k ustanovením cizích právních řádů, bude toho nezbytným důsledkem, že i s mými příslušníky a s mým právním řádem podobně bude nakládáno. Vyžaduje tedy prospěch jednoho každého státu a jeho příslušníků oné svrchu naznačené úslužnosti a kurtoisie. Učení to bývá vůbec zváno učením o vzájemném prospěchu, reciproca utilitas a bylo velmi přesně formulováno již nizozemským právníkem *Janem Voetem* v jeho spisu Commentarius ad Pandectas Liber I. tit. IV. Pars II. (De statutis). Když byl totiž v §§ 2—11 vyložil rigorem juris, pokračuje v § 12:

Caeterum ut minus feliciter privatus quisque in societate civili vitam transacturus sit, si mutua officia dare aliis, ac vicissim in suum commodum ab aliis recipere respuat; licet nulli injuriam inferre dici possit, si duro vivendi genere sibi placens, et aliorum spernens delicias, relinquat aliis, quae ipsorum sunt, sibique sua servet, omni repudiato commercii officiique liberalis usu; ita quoque, nisi magistratus diversarum regionum, nec sibi mutuo nec tertio superiori simul parentes subinde nonnihil de suo remittant rigore juris superius exposito et mutua comitate alter alterius jussa benigne probet, rata habeat, promoveatque, duriorem reddet plurimisque molestiis et difficultatibus implicitam subjectorum suorum conditionem, et ut bene gesta, decreta, sancita aliorum quisque conturbabit, subvertet, infirmabit, ita sua vicissim ab aliis turbari, infringi, rescindi patietur, talionis et summi juris ratione.

Takové a jim podobné názory o formaci mezinárodního práva soukromého po dlouhou dobu panovaly, a jak svrchu bylo vy-

Digitized by Google

tčeno, i do doby nejnovější se zachovaly;[1]) zákonodárcové řídili se vůbec těmito pokyny, a také v platných dosud řádech s četnými důležitými důsledky jejich se setkáváme.

Pokud se týče důsledků těchto, které jak nauka, tak positivní

---

[1]) Vedle obou nizozemských právníků v textu citovaných jsou důležitými representanty učení právě vyloženého: *P. Voet* De statutis Cap. II. sect. IV.; *Loyseau* (cit. *Lainé* Introduction II. str. 85); *Bouhier* Les coutumes du Duché de la Bourgogne c. XXIII. s. 62, 63; *Boullenois* Traité de la personnalité et de la réalité des loix, coutumes ou statuts Préface p. XXII.; titre I. Chap. III., Obs. IX. i. f. str. 152, Obs. X. str. 155; *Rocco* Dell'uso e autorità delle leggi del Regno delle due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri ossia trattato di diritto civile internazionale P. I. Cap. VIII. str. 82 (cit. podle *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 51 sl.); *Story* Commentaries, Introductory remarks č. 7, p. 3 při č. 14; General maxims č. 25, 31, 32, 38 a zejména č. 35: The true foundation on which the administration of international law must rest, is, that the rules which are to govern are those which arise from mutual interests and utility, from a sense of the inconveniences which would result from a contrary doctrine and from a sort of moral necessity to do justice in order that justice may be done to us in return; *Porter Saul v. his Creditors* (cit. *Story* cit. č. 28); *Phillimore* Commentaries t. IV. (díl ten má název Private international law or Comity) str. 4 sl.; *Wharton* Conflict of laws I. str. 5 sl.; *Foelix* Traité du droit international privé I. Préface à la seconde édition str. IV., VII., pak str. 22 sl., 35; *Valette* sur *Proudhon* Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil. Observati ns sur le Chapitre V.; *Aubry et Rau* Cours de droit civil français (citováno podle 4. vyd. z r. 1869) I. str. 80, 90 p. 23, str. 91, 93 p. 29; *Stobbe* Handbuch des deutschen Privatrechtes I. str. 172 sl.; *Jaques* Verhandlungen des XVIII. deutschen Juristentages II. str. 113, 117, *Böhlau* Mecklenburgisches Landrecht I. str. 420 sl.; sr. ještě i *Meyerowitz* Die Eheschliessung der Ausländer im deutschen Reiche Zeitschrift X. str. 29, pak *Vareilles-Sommières* Synthèse du droit international privé I. str. 37 sl. Tento na posledním místě jmenovaný stojí po této stránce zcela na názorech *U. Hubera* a *J. Voeta*: Le législateur doit admettre les lois étrangères ..... propter comitatem, car cette vertu chevaleresque sied aussi bien aux nations qu'aux particuliers, et elle demande que, même au prix de quelques inconvénients, on accorde à ses voisins un peu plus que le droit strict. Il le doit encore plus par utilité, propter reciprocam utilitatem, car il a chance d'obtenir par là que les autres législateurs prêtent aussi main forte chez eux à ses lois sur le même objet, et, de plus, il aplanit un obstacle qui pourrait détourner de ses États l'activité des étrangers désireux le plus souvent de conserver leur état et leur capacité tels que leur loi nationale les détermine.

Digitized by Google

právo z těchto zásad právě vylíčených přijímaly, bylo by se zejména o dvou zmíniti.

Přímým důsledkem učení tohoto, jak z místa spisu *Voetova* svrchu citovaného lze seznati, je známý princip reciprocity. Talionis et summi juris ratione je princip reciprocity odůvodněn. Jestliže tedy právní řád nepřátelsky se chová k cizincům a k cizím právním řádům, bude příslušníkům státu, kde právní řád ten platí, a právnímu řádu tomu stejnou měrou po právu spláceno.

Ale učení zmíněné vedlo ještě k důsledkům jiným. Již *Huber* svrchu citované svoje třetí axioma podstatně omezil. Axioma to platiti má jen tehdy,

»quatenus nihil potestati aut juri alterius imperantis eiusque civium praejudicetur«.

Restrikce prvá jest zárodkem důležitého učení, o kterém pojednati nám bude v dílu II., až podrobíme rozboru nejdůležitější normy hraničné, učení o tak zvaných předpisech absolutních. O restrikci druhé však zde chceme se zmíniti, poněvadž ona je důležitým osvětlením a doplněním názoru, který vidí základ formace předpisů mezinárodního práva soukromého ve vzájemném prospěchu (reciproca utilitas). Na snadě ležícím důsledkem učení, které pravilo, že respektování cizinců a cizích právních řádů děje se proto, aby příslušníkům státním umožněny byly zahraničné styky, aby oni, jsou-li v dosahu cizí moci státní, nedoznali újmy, byla totiž zajisté myšlénka: Zásady ty nebudou alterovány, budou-li normy mezinárodního práva soukromého tak utvářeny, aby odtud příslušníkům státním podával se prospěch pokud možno největší. Myšlénka ta, jež patrně může býti dedukována z citovaných slov *Huberových* a zastoupena je zejména v některých starších spisech francouzských [2]) (ale ovšem také v lite-

[2]) *Valette* sur *Proudhon* str. 85 sl. . . Nous appliquerons en général à l'étranger la loi personnelle étrangère; mais ce principe souffrira des modifications dans nôtre intérêt . . si l'étranger faisait en France des conventions avec des Français nous lui appliquerons relativement à sa capacité, la loi française, s'il résulterait un préjudice pour les Français de l'adoption de la loi étrangère. Si donc l'étranger mineur d'après sa loi, est majeur d'après la loi française, nous lui appliquerons le Code civil. Car il n'y aurait plus de sécurité pour les Français qui ont contracté avec lui si un étranger, âgé de plus de 21 ans pouvait se faire restituer contre ses engagements en alléguant qu'il est mineur dans son

Digitized by Google

raturách jiných a ve spisech novějších)[8]) známa je vůbec v literatuře francouzské pod heslem: Théorie de l'intérêt des Français. Podstata myšlénky té jasně vysvítá z příkladu, který jako typický bývá uváděn: Cizinec kontrahuje ve Francii s Francouzem. Podle práva francouzského bylo by smlouvu považovati za platnou, podle práva cizího (práva vlasti cizincovy, práva jeho bydliště a t. d.) je smlouva neplatna z důvodu toho, že cizinec neměl náležité, potřebné způsobilosti k právním činům. Ač vůbec podle práva francouzského (anal. čl. 3 al. 3 c. c.) bylo by přiznati, že způsobilost onoho cizince jest posuzovati podle práva jeho vlasti,

---

pays; *Demolombe* Cours de code civil I. č. 71, č. 98 i. f.: En règle générale l'étranger doit demeurer soumis en France à la loi personnelle de son pays, à moins que l'application de cette loi soit de nature à compromettre un intérêt français, soit public ou privé; sr. dále č. 102; *Aubry et Rau* Cours I. str. 91, vykládaje, že status a způsobilost cizinců k právním činům řídí se právem jejich vlasti, dodává: Toute fois et par cela même qu'il s'agit d'une simple concession faite aux autres nations ex comitate et ob reciprocam utilitatem, l'induction que fournit la disposition précitée ne peut et ne doit être admise que dans la mesure des convenances internationales et sous les restrictions que réclament [d'une part l'ordre public] et d'autre part les intérêts des Français, lorsqu'en raison de circonstances particulières ils méritent une protection spéciale; sr. i str. 99. Tu, jak patrno, velmi jasně vystupuje myšlénková souvislost, která v textu byla naznačena. Ovšem dlužno ještě připomenouti pokud se týče citací poznámky této i další: Zde neinteressuje nás rozhodnutí onoho konkretního případu, o který v citátech těch se jedná, i nechceme se nikterak o správnosti či nesprávnosti rozhodnutí onoho vyjadřovati. Ostatně důsledky z argumentace uvedenými spisovateli činěné nejsou ani všude stejné. Nás zajímá tu jen povšechné odůvodnění onoho konkretního rozhodnutí, kterým prospěch státních příslušníků postaven byl jednostranně do popředí.

[8]) *Huber* Praelectiones na u. m. § 9; *Story* Commentaries č. 32; *Wharton* Conflict I. v kapitole III. (capacity) passim, v kapitole IV. (marriage) str. 1430; *Stobbe* Handbuch I. str. 186; *Kloeppel* Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechts Zeitschrift I. str. 47; *Edelmann* Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches im internationalen Privatrechte Zeitschrift VIII. str. 314; *Vareilles-Sommières* Synthèse I. str. 39 sl. Tento ovšem formuloval restrikci v textu naznačenou šíře než velká většina ostatních, vykládaje, že rozhodování podle cizího práva jen tehdy se dopouští, si son application n'ait pas pour l'État qui la tolérerait plus d'inconvénients que d'avantages.; sr. ještě *Fels* Verhandlungen des XVIII. deutschen Juristentages II. str. 122; *May* eod. str. 129 sl.; *Boyens* Verhandlungen des XXIV. d. Juristentages IV. str. 117.

Digitized by Google

jest po názoru oněch, kteří theorie o »prospěchu Francouzů« se drží, smlouvu pokládati platnou, poněvadž vyžaduje toho prospěch onoho kontrahujícího Francouze.[4]) § 35 obč. zák. je patrně také výsledkem podobných názorů.

Ale vedle těchto názorů na důvody formace mezinárodního práva soukromého nabývá půdy a sice zejména v době novější a nejnovější názor jiný, označovaný souhrnným heslem spravedlnosti mezinárodní (justice internationale). Názor ten tvoří ideový základ spisů *Savignyho* o mezinárodním právu soukromém (VIII. sv. díla jeho System des heutigen römischen Privatrechtes), ač ovšem tu jeho obrysy nevystupují zcela jasně. Později úsilně propagován byl tak nazvanou školou italskou, již vedl *P. S. Mancini*, a byl pak v době nejnovější formulován velmi šťastně hollandským právníkem *J. Fittou* v jeho spisu La Méthode du droit international privé, a o něco později ve článku uveřejněném v Archiv für öffentliches Recht XV. str. 301 sl.: Theoretickým základem formace mezinárodního práva soukromého je kulturní poslání, které stát povinen je plniti oproti universální společnosti lidské. Důležitou, ne-li vůbec přední funkcí státu je jeho povinnost garantovati a konstatovati právo. Ale tato nenáleží naň jen v lůně onoho společenského celku, který s ním spadá v jedno (dans la société nationale), ona nevyčerpává se tudíž garantováním a konstatováním práva osobám, které jsou jeho členy. Stát má stejné poslání a stejnou funkci oproti universální společnosti lidské, jež uzavírá v sobě lidstvo celé (dans la société juridique universelle), poněvadž stát za dnešních poměrů je nejvyšší organisovanou formou společnosti lidské, a nedostává se organisace, která byla by korrelátem této universální společnosti. Úkoly této dosud se nedostávající organisace přecházejí pak na stát, resp. vůbec na jednotlivé státy.[5]) Státové tedy povoláni jsou, aby garantovali

[4]) Zásada tato je ostatně, jak patrno, v částečném odporu s primárním principem, ze kterého vychází, ježto vydává příslušníky státní, kteří jsou v dosahu cizí moci státní, nebezpečenství retorse. Sr. k tomu *Despagnet* Précis str. 23 sl.; *Lainé* Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du code civil belge (Extr. du Bulletin de la Société de Législation comparée 1890) str. 52; *Lomonaco* Trattato di diritto civile internazionale str. 153.

[5]) Sr. i *Fitta* Die Kodifikation des internationalen Privatrechts im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich vom Standpunkt eines Ausländers (Jahrbuch der internationalen Vereinigung für ver-

Digitized by Google

a konstatovali právo lidské universální společnosti. Tato jejich kulturní misse, tato jejich funkce či povinnost, jest pak pokud se týče zákonodárné jejich činnosti v oboru práv soukromých toho příčinou, že stát nesmí veškeré poměry soukromoprávní, nad kterými de facto může uplatniti svoji autoritu, podříditi domácímu právnímu řádu soukromému, jenž přece podle podstaty své a podle svého účelu převážně určen jest, aby řídil a pořádal právní poměry uzavřené v oblast toho kterého státu, právní poměry interní. Každý stát musí, pokud se týče poměrů soukromoprávních, které takto v jeho oblast uzavřeny nejsou, tedy mezinárodních poměrů soukromoprávních, hleděti zejména k různým vlastnostem lidské individuality odtud se podávajícím, že osoba nějaká jest v těsné souvislosti s jinakým svazkem společenským, a jest tudíž povinen, plně svoje svrchu zmíněné kulturní poslání, podřizovati mezinárodní poměry soukromoprávní, nikoli povždy právu, které jím vydáno bylo pro soukromoprávní poměry interní, nýbrž vůbec takovým pravidlům právním, které nejlépe shodují se s jejich povahou.[6])

---

gleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre) II. str. 60 sl.; pak *Anzilotti* Studi critici di diritto internazionale privato str. 135 sl.: Nella vita internazionale moderna, in mancanza di organi speciali, provvedono da sè stessi gli Stati a stabilire ed applicare talune norme di diritto a diverse manifestazioni della attività sociale, cui in caso diverso, mancherebbe adeguata protezione. L'esempio più importante e caratteristico di questa necessaria esigenza di una fase imperfetta del diritto internazionale si a appunto, nella operosità legislativa e giudiziaria degli Stati rivolta allo scopo di tutelare giuridicamente quelle forme di attività sociale, che constituiscono il sustrato di fatto, da cui emana il diritto internazionale privato; pak str. 138; k výkladům *Jittovým* v textu uvedeným bylo by ještě poznamenati, že ve svém pojednání v Archiv für öffentliches Recht klade zvláštní důraz na právotvorné funkce společenství států: Die zentrale Organisation der allgemeinmenschlichen Gesellschaft wird nicht nur durch die einzelnen Staaten, sondern durch die Gesammtheit der Staaten vertreten. Auch auf dieser Gesammtheit ruhen Pflichten der Gesellschaft gegenüber und diese Pflichten rechtfertigen die Ausübung der thatsächlichen Macht, welche die Gesammtheit ausübt. Myšlénka tato objevuje se sice také již ve spisu La Méthode, ale klade se tam na ni menší důraz aspoň pro praesenti.

[6]) Z podobných myšlének vycházel již dekret ustavujícího shromáždění národa francouzského ze dne 6. srpna 1790, jímž zrušeno bylo jus albinagii. V obor mezinárodního práva soukromého pak myšlénky ty přeneseny byly zejména *Savignym* System VIII. str. 27 sl., ač ovšem *Lainé* Le droit inter-

Digitized by Google

Kterému z těchto uvedených názorů jest dáti za pravdu? Především bylo by podotknouti, že hesla comitas gentium, kdysi valně rozšířeného, dnes velmi zřídka bývá užíváno. Na pevnině evropské s pojmem tím, až na výjimky zcela nepatrné, již sotva

---

national privé considéré dans ses rapports avec la théorie des statuts Journal XII. str. 133 sl. uvádí četné toho doklady, že ony byly základem učení postglossátorů a právníků francouzských ve století šestnáctém; podobně *Lainé* Introduction au droit international privé passim a zejména str. 84 sl.; *týž* Étude sur le titre préliminaire etc. str. 11 sl.; sr. i *Tiltmann* De competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum; *Mühlenbruch* Doctrina Pandectarum I. § 72. Spisovatelé doby novější, jak v textu bylo naznačeno, velkou většinou k mínění tomuto se přidávají. Bylo by srovnati zejména: *Mancini* De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux un certain nombre de règles générales du droit international privé etc. Journal I. str. 231; *Esperson* Le droit international privé dans la législation italienne Journal VI. str. 334., VII. str. 249; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 52; *Milone* Saggio di studi intorno i principi e le regole del diritto privato internazionale Archivio giuridico VII. str. 536; *Buscemi* Le vicende del diritto internazionale privato nella storia dell' umanità eodem VIII. str. 333 sl.; *Lomonaco* Trattato di diritto civile internazionale str. 42 sl.; *Fusinato* Il principio di nazionalità Archivio giuridico XXXIII str. 525, 532; *Laghi* Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali Introduzione V.; *Macrì* v *Cimbali* Di una nuova denominazione str. 67 sl.; *Gemma* Propedeutica str. 15 sl., 50 sl.; *Anzilotti* Studi str. 77, 303; *Guarini* Applicabilità delle norme di diritto internazionale privato contenute in una legge straniera str. 169.

Journal II. str. 357, kdež zpravodaj o judikatuře francouzské v oboru mezinárodního práva soukromého velmi jasně se vyjadřuje: L'ancienne conception que la justice est exclusivement institué pour les nationaux, fait place peu à peu à l'idée nouvelle proclamée par le droit international moderne que la justice est un devoir supérieur qui s'impose aux nations civilisées envers tous ceux, qui l'implorent, nationaux ou étrangers; *Labbé* Du conflit entre la loi nationale du juge saisi et une loi étrangère relativement à la détermination de la loi applicable à la cause Journal XII. str. 10; *Durand* Essai str. 244; *Surville* De la personnalité des lois envisagée comme principe fondamental du droit international privé Journal XVI. str. 529, 531; *Lainé* Étude sur le titre préliminaire str. 3 sl., 111; *týž* La Conférence de la Haye relative au droit international privé Journal XXI. str. 13 sl., 250; *týž* De l'application des lois étrangères en France et en Belgique eodem XXIII. str. 258; *Bartin* De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois Journal XXIV. str. 239, 470; *Aubry* Journal XXVIII. str. 657 sl, 664, XXIX. str. 234; *Bernard* Principes du droit international privé Journal XXXI. str. 780, 784.

Digitized by Google

se setkáme[7]) a hojněji jen v zemích, kde platí anglické commonlaw, v rozhodnutích soudů ve Velké Britannii i ve Spojených Státech Severoamerických a u spisovatelů tamních. Ale i tu, jak se zdá, rozdíl od toho, co u nás o zásadě té se praví, týká se spíše způsobu vyjadřování než věci samé.[8]) Hledíme-li k tomu, můžeme mínění se rozcházející takto proti sobě postaviti: Mají pravdu ti, kteří praví, že zákonodárce vydávaje předpisy mezinárodního

---

Laurent Études sur le droit international privé Journal IV. str. 500, 503; V. str. 434; VI. str. 17 sl.; *týž* Droit civil international passim; *Asser-Rivier* Élements str. 29 sl.; *Rolin* Principes I. str. 131.

Brocher Théorie du droit international privé Revue III. str. 417; *týž* Études théoriques du droit international privé Journal V. str. 230 sl.; *týž* Le droit international privé eodem VII. str. 286 sl.; *týž* Étude sur les principes généraux consacrés par le Code civil français eodem VIII. str. 13 sl.; *Meili* Die Doktrin des internationalen Privatrechtes Zeitschrift I. str. 163.

Martin Archiv für praktische Rechtswissenschaft N. F. V. str. 230; *Bar* Theorie und Praxis I. str. 105 sl.; *Goldschmidt* Handbuch des Handelsrechtes I. str. 380 sl.; *Windscheid* Pandekten I. str. 89 (6. vydání); *Regelsberger* Pandekten str. 163; *Gierke* Deutsches Privatrecht I. str. 212 sl.; *Kahn* Gesetzeskollisionen Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 129; *Schnell* Ueber die Zuständigkeit zum Erlass von gesetzlichen Vorschriften über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen Zeitschrift V. str. 337 sl.; *Neumann* Internationales Privatrecht str. 21 sl.; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 39 sl. a zejména str. 107 sl.; *Bekker* Die oesterreichischen Couponsprozesse str. 59 sl.; *Planck* Bürgerliches Gesetzbuch VI. (Einführungsgesetz) str. 23, 24.

Hamaker Das internationale Privatrecht, seine Ursachen und Ziele str. 28 sl.

Westlake Annuaire de l'Institut XVII. str. 217; *Dicey* Conflict of laws str. 9 sl., 17; *týž* Internationales Privatrecht als Bestandtheil des englischen Rechts Zeitschrift II. str. 121 sl.

Palomeque De l'exécution des jugements étrangers dans la République Argentine Journal XIV. str. 556 sl.

Dále dlužno ještě srovnati: Usnesení Institutu de droit international v Ženevě (1874) Annuaire I. str. 124; zprávu kommise I. pro sezení Institutu v Haagu 1898 Annuaire XVII. str. 27, a řeč nizozemského ministra zahraničních záležitostí *Van Thienhovena*, kterou zahájil konferenci haagskou r. 1893; k tomu Actes de la Conférence de la Haye I. str. 23 sl.

[7]) Sr. k tomu *Despagnet* Précis str. 23 sl.; *týž* Journal XVI. str. 14; *Weiss* Manuel str. 389; *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 187 sl.; *Surville* Journal XVI. str. 529; *Pillet* Journal XXII. str. 241 sl; *týž* Principes str. 53.

[8]) Sr. k tomu zejména pozn. 16. této kapitoly.

Digitized by Google

práva soukromého má na zřeteli míti především anebo dokonce výhradně prospěch těch, kteří jsou členy onoho celku společenského, jehož vůle on je representantem, anebo naopak je správný názor těch, kteří soudí, že zákonodárce má o to pečovati, aby všichni, kdo jsou účastníky mezinárodních poměrů soukromoprávních, které v dosahu jeho moci se realisují, došli práva? Čili jinak vyjádřeno: Mají předpisy mezinárodního práva soukromého tak býti utvářeny, aby příslušníkům státním byly ku prospěchu, má zákonodárce při této stránce své činnosti jen k tomu hleděti, aby předpisy jim dané příslušníky státní vyvarovaly újmy, a má on zejména, když cizí právní řády nehledí k prospěchu těchto jeho příslušníků a jejich zájmů nešetří, stejným způsobem odpláceti? Anebo má spíše zákonodárce povždy tomu věnovati svoji péči, aby veškeré mezinárodní poměry soukromoprávní na základě předpisů jím daných spravedlivě a přiměřeně mohly býti řešeny, bez ohledu na to, komu odtud in concreto vzejde prospěch? Nelze se tajiti tím, že názoru prvému velmi svědčí skutečnost, že velký díl platných předpisů právních zakládá se na zásadě reciprocity. Na větším díle státové způsob svého rozhodování o mezinárodních poměrech soukromoprávních činí závislým na chování se států ostatních.[9]) Ale přes to nebude asi možno pochybovati

[9]) Že zásada reciprocity je v kontradiktorním odporu s thesemi jeho svrchu citovanými, dovozuje přesvědčivým způsobem *Jitta* Méthode str. 478 (sr. *týž* Jahrbuch der internationalen Vereinigung II. str. 62 a zejména 66 sl., pak Archiv für öffentliches Recht XIV. str. 315, 326): Je-li posláním státu, aby garantoval právo universální společnosti lidské, jest toto jeho poslání zcela nezávislé na tom, jak jiní státové činí dosti povinnostem svým. Porušuje-li některý stát svoji povinnost poskytovati právo a zaručovati jeho účinnost, nevyplývá odtud nikterak, že by i jiné státy měly stejným způsobem povinností svých nedbati. Sr. i *Wharton* Conflict of laws I. str. 14: But if reciprocity is offered as a reason why a foreigner, coming before our courts, should have justice granted or refused to him it is open to serious objections . . . 4. it is in conflict with the primary principle that to persons equal justice should be given, without fear, favour or affection; pak *Esperson* Journal VI. str. 334; *Jaques* Verhandlungen des XVIII. deutschen Juristentages II. str. 109; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 52, 285 sl.; *týž* Nuovo diritto internazionale pubblico kap. VIII. Ovšem prohlašuje s druhé strany *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 51: Mit dieser Idee (sc. der völkerrechtlichen Idee, dass die Gesetzgebung des einzelnen Staates die internationalrechtlichen Fragen unter dem Gesichtspunkt der Kultur- und Rechts-

Digitized by Google

o tom, který způsob nazírání na formaci mezinárodního práva soukromého je správnější a více se shoduje s povahou moderního státu. Existence a legalita mezinárodních styků povahy soukromé poskytuje, jak se mně zdá, rukojeť při řešení dané otázky.[10]) Jak poměry životní dnes se vyvinuly, je život člověka ve společnosti, jejíž rozsah sahá přes hranice organisovaných celků společenských, činitelem, kterého nelze se zbýti. Člověk nežije jen ve společnosti státní, on žije i ve společnosti širší, která vůbec bývá nazývána lidskou společností universální.[11]) Vážné zájmy člověka žádají takový způsob života, žádají tudíž možnost a rozvoj oněch styků zahraničných povahy soukromé, mezinárodních poměrů soukromoprávních. Právní řády konformují se pak těmto postulatům a dopouštějí vůbec možnost takového života a takových styků, po případě i jejich rozvoji positivním zasahaním napomáhají. Tedy s oním životem člověka v universální společnosti lidské nutně jest počítati jako se skutečností neodbytnou. Ale jako veškerý život a veškeré styky společenské právními předpisy musí býti upraveny, tak musí tu býti také normy, které upravují život lidský a společenské styky v oné společnosti universální; a jako jest vůbec postulátem, jehož všímati si musí orgány právotvorné, aby veškerý život přiměřenými a účelnými předpisy byl upraven, tak dlužno pokládati za postulát oné společnosti universální, aby i život a styky v ní základ mající předpisy přiměřenými a účelnými byly spořádány. Za dnešních poměrů není však mimo stát organisace, která by povolána byla dávati právní řád soukromý

---

gemeinschaft der Nationen zu behandeln hat) steht es nicht im Widerspruch, sondern es ist zu ihrer Geltendmachung notwendig, dass gegenüber denjenigen Staaten, die dieser Idee widerstreben, die Nachteile engherzig nationaler Rechtspolitik fühlbar gemacht werden; sr. i str. 90 sl.

[10]) Sr. k tomuto momentu *Goldschmidt* Handbuch des Handelsrechtes I. str. 379; a zejména *Jitta* Archiv XIV. str. 305 sl.; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien, str. 53.

[11]) V textu mluvíme o společnosti universální. Pojem ten dlužno ovšem přijímati jen s jistou opatrností, a bylo by lépe mluviti o společnosti quasi-universální, jejímiž členy bylo by pokládati ty, kdo jsou členy společenských organisací, které náležejí do společenství států civilisovaných, ty, kteří mají, jak to nazval *Stoerk* Staatsuntertanen und Fremde v *Holtzendorffově* Handbuch des Völkerrechtes II. str. 588 sl, státní občanství ve společnosti mezinárodní (Völkerrechtsindigenat). Sr. k tomu i pozn. 32 v kap. II.

Digitized by Google

(ač ovšem snad právě naše doba stojí při kolébce a prvních známkách života organisace takové).[12]) Na stávajících orgánech tudíž jest, aby plnily úkoly, jejichž splnění žádá život lidský ve společnosti universální. A proto možno říci: Jest nutným korrelátem působnosti státní, aby státové předpisy svými přiměřeně a účelně pořádali život a styky ve společnosti universální se vyvíjející, a předpisy mezinárodního práva jednotlivými státy vydávané musí býti normou přiměřenou a účelnou onoho života.

Z obou hesel »reciproca utilitas« a »justice internationale« tudíž patrně druhému dlužno dáti přednost, a možno formulovati názor o momentech, které by povždy měly býti základem positivní formace mezinárodního práva soukromého v zákonodárství jednotlivých států, takto: Na stát, jenž jest povolán, aby garantoval právo ve společnosti lidské, a sice za poměrů dnešních nejen ve společnosti státní samé, nýbrž i ve společnosti lidské universální,[13]) náleží, aby přiměřenými předpisy pořádal právní poměry soukromé a sice nejen poměry interní, nýbrž také poměry mezinárodní. Tím samým však dána jest jeho povinnost, aby respektoval v předpisech těch cizince jako subjekty právní (neboť cizinci ti jsou členy oné společnosti universální), tím dána jest jeho povinnost, aby při pořádání mezinárodních poměrů soukromoprávních hleděl v obsáhlé míře k předpisům právním v cizích právních řádech obsaženým. »Nemůžeť žádný stát míti nesmyslné pretence, aby předpisy svého vlastního právního řádu pokládal účelnými pro celý svět, pro všechny právní poměry, nechť kdekoli vznikly, pro veškeré osoby, jejichž zvláštností nezná, pro veškerá jednání, která

---

[12]) Zdá se totiž, že v konferencích haagských pro úpravu mezinárodního práva soukromého možno spatřovati orgán takovéto organisace nové. Sr. o instituci té Sborník věd právních a státních V. str. 278 sl., 458 sl.; o funkci a významu konferencí těchto v dějinách formace mezinárodního práva soukromého promluveno bude zvláště v dílu II.

[13]) Že dnes tak obecně na poslání států se hledí, tomu nasvědčují zejména positivní předpisy o příslušnosti soudů, pokud se týče cizinců. Srov. k tomu *Bar* Theorie und Praxis II. str. 398 sl.; *Lammasch* Staatsverträge betreffend Rechtshilfe und Auslieferung v *Holtzendorffově* Handbuch des Völkerrechtes III. str. 363 sl.; *Bard* Précis str. 292 sl.; *Durand* Essai str. 434 sl.; *Weiss* Traité théorique et pratique V. Préface, pak str. 352 sl.; *Glasson* Compétence des tribunaux Français à l'égard des étrangers Journal VIII. str. 111 sl.; sr. také snesení Institutu Annuaire I. str. 126.

Digitized by Google

se ho netýkají.[14]) Neboť nemůže po té stránce ignorovati faktum, že právo musí zřetelem k různosti zemí a národů odpovídati potřebám naprosto různým, a že tudíž nejlepší zákonodárná práce v oboru práva soukromého jest, hledíme-li k mezinárodním poměrům soukromoprávním, hodnoty jen relativní.«[15]) Proto musí takové poměry zhusta podříditi po jednotlivých stránkách právu cizímu, řídě se pokyny ideje spravedlnosti, jež, jsouc vůbec korrelátem podstaty státu, měla by povždy býti považována za moment rozhodný při formaci mezinárodního práva soukromého.[16])

---

[14]) *Pfeiffer* Prinzip des internationalen Privatrechtes str. 41 pokládal pretenci takovou netoliko za možnou, nýbrž také za plně oprávněnou.

[15]) *Aubry* Journal XXIX. str. 234; sr. i *Martin* Archiv für praktische Rechtswissenschaft V., str. 236 sl.

[16]) K názorům těmto hlásí se, nehledíme-li k některým výjimkám svrchu naznačeným, jež však, jak také již bylo podotčeno, týkají se spíše jen způsobu vyjadřování, nyní i doktrina angloamerická, jež vůbec za hlavní pilíř mínění opačného bývá prohlašována. V poznámce 6. byli citováni *Westlake* a *Dicey*. Blíže bylo by srovnati: *Westlake* Lehrbuch str. 8: Die Schlussfolgerung, dass das nationale Recht immer angewendet werden müsse und auswärtigen Erkenntnissen keine Berücksichtigung gebüre, würde zu praktischen Resultaten führen, die allen Grundbegriffen der Gerechtigkeit widersprächen; pak *týž*, promlouvaje v dopisu svém k *Beach-Lawrencovi* ze dne 21. listopadu 1869 (cit. *Beach Lawrence* Commentaire sur les éléments du droit international de *Wheaton* III. str. 56 sl.) o základu mezinárodního práva soukromého praví: On peut nommer cela de la comitas, je préfère de le nommer de la justice; *Dicey* Zeitschrift II. str. 122: Die Anwendung fremden Rechts ist nicht Sache der Laune oder des freien Entschlusses; sie entspringt aus der Unmöglichkeit für ganze Klassen von Rechtsfällen ohne grosse Inkonvenienzen und Ungerechtigkeiten für Untertanen und Fremde andere Entscheidungen ausfindig zu machen; *Phillimore* Commentaries IV., ačkoli vykládá (str 4) že »States having regard to their reciprocical advantages and mutual interests (mutuae vicissitudinis obtentu — ob reciprocam utilitatem)... have tacitly agreed to recognize and adopt certain common rules and maxims of jurisprudence... with respect to the individual foreigners sojourning within their territory and with respect to the operation therein of the laws of a foreign State«; sr. i výklady na str. 8 sl, přece dospívá k těmto výsledkům (Preface str. VIII.): The end of all justice wheresower administered is correctly stated by the Roman lawyers — suum cuique tribuere — to give to each person his own, his due, his right, his jus, be he subject or foreigner; (str. X.): It is a triumph of barbarity when a municipal law is applied to a foreign legal relation or right instead of the

Digitized by Google

Pokud pak týče se pojmu této spravedlnosti mezinárodní (justice internationale) nemáme nikterak na mysli nějakou kategorii abstraktní, nějakou kategorii jakéhosi práva přirozeného.

---

law which from the nature and reason of the thing ought to govern it; pak str. 9 sl.: To treat the foreigner and the native as entitled to a like mesure of justice has become the manifest interest as it has ever been the clear duty of States. Ostatně bylo by poznamenati, že *Phillimore* učinil heslem své knihy známá slova Ciceronova: Quí autem civium rationem dicunt habendam, externorum negant, ii dirimunt humani generis societatem; *Wharton* Conflict of laws prohlásiv, že private international law does not depend of comity a postaviv these, které jsou jasným dokladem toho, že i on pokládá funkcí států, aby dali rozhodovati o mezinárodních poměrech soukromoprávních podle právních pravidel, které nejlépe se shodují s jejich povahou (sr. str. 2: Private international law is binding so far as concerns England and the United States because ... like other parts of the common law it is ascertained as a logical inference from the conditions of each case a str. 4: All litigants whatever may be their nationality are entitled to equal justice in our courts. And in each case we apply the law to which it is distinctly subject; sr. ještě místo otištěné v p. 9.) přijímá sice, že »in one sense comity may be properly accepted as the basis on which a foreign law will be recognised as governing a case our tribunals are called upon to adjudicate.« Ale pak pokračuje: Treaties are entered into in part from comity, as a mutual accomodation to the parties; and comity or its synonym courtesy is often stated in the preamble of treaties as the ground for their negotiation. It is natural, also, for a judge in giving an opinion admitting a foreign law as binding, to say that there is a »comity« between civilised States, which leads them reciprocally to adopt each other's rulings on points distinctively subject to such rulings. But when we ask, why is this comity regarded as ruling a case in an English or American court, the answer is »because it is required by common law.« ... And this is consistent with Savigny's position, that, since by private international law a juridical act is governed by the law, in which that act has its seat, we must in order to find out, what the act really is require what is the law to which it is subject (str. 5 sl.) a dále (p. 1. al 3 i. f. na str. 7): What »comity« therefore means, in the sense in which it is used in opinions such as we have just cited it, not that each case as it arises depends upon »comity« for its decision, but that the original intercourse between sovereign States finds its original sanction in »comity«. This is merely an application to States of the social contract theory of Locke. It may be unphilosophical. But limited to mere speculation it does no practical mischief; srov. dále *Beach-Lawrence* Commentaire III. str. 52; *Lord Brougham* ve Warrender v. Warrender; *Blackburn* v Schibsby v. Westenholz; *Thorndike* (adnotátor 8. vydání spisu *Storyova* Commentaries) v p. *a* i. f. k č. 36 (general maxims). K tvrzení, že »comitas« není již dnes rozhodným momentem v literatuře a judikatuře angloamerické sr. také *Bar*

Digitized by Google

»Utile« a »justum« nejsou nám vůbec pojmy, které by byly spolu v odporu. Máme jen za to, že stát pořádaje mezinárodní poměry soukromoprávní pohlížeti má na problémy tu se vyskytující s povýšeného hlediska, s ptačí perspektivy, že nemá se zřetele pustiti funkci svoji jako zákonodárného orgánu společnosti universální; že nemá tudíž jednostranně pointovati prospěch příslušníků státních,

---

Theorie und Praxis I. str. 105 sl.; *Lainé* De l'application de lois Journal XXIII. str. 487; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 54; *Guarini* Applicabilità delle norme del diritto internazionale privato contenute in una legge straniera str. 209 sl.

Za to objevila se myšlénka partikularistické ochrany zájmů příslušníků státních u některých, kteří se rozepsali o předpisech mezinárodního práva soukromého, obsažených v uvozovacím zákonu k občanskému zákoníku pro říši německou. Uvozovací zákon ten má nepochybně četné mezery (sr. k tomu na př. *Niemeyer* Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches str. 18 sl.; k věci té ostatně vrátíme se v jinaké souvislosti v kapitolách IV. a VI.), a bude nutno mezery ony praxí vyplňovati. O tom, jakým způsobem vyplňování takové díti se má, mínění ovšem valně se rozcházejí. Ale mezi jinými vyskytl se také názor (srov. k tomu *Edelmann* Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches im internationalen Privatrecht Zeitschrift VIII. str. 295 sl.), že »das bürgerliche Gesetzbuch dem Richter im internationalen Privatrecht eine ähnliche Stellung anweist wie sie im alten Rom der Praetor gegenüber dem jus civile einnahm. Wie dieser berufen war, teils juris civilis adjuvandi, teils juris civilis supplendi causa sein Amt zu üben, so hat auch der künftige deutsche Richter in einer der Billigkeit und gleichzeitig den deutschen Interessen möglichst Rechnung tragender Weise Recht zu finden«. Nebude zajisté pochybnosti o tom, že soudce, který rady té se přidrží, zacházeti bude zbraní dvojsečnou, ježto jeho působení sotva bude na prospěch bezpečnosti a rozvoji mezinárodních styků soukromých, kterým Německo patrně přeje; sr. k tomu *Despagnet* Précis str. 23 sl.; *týž* Journal XVI. str. 14; *Weiss* Manuel str. 389; *Surville* Journal XVI. str. 529; *Surville* et *Arthuys* Cours élémentaire str. 187 sl.; *Pillet* Journal XXII. str. 503 sl. Rada ta patrně není dána »dans l'intérêt bien compris des individus« (sr. k tomu p. 17 a 18 jakož i text k těmto poznámkám). Ale rada ta přivádí mimo to element velmi nebezpečný do judikatury, »da die Organe der Rechtspflege erfahrungsgemäss aus menschlichen Gründen dem exklusiv nationalen Standpunkte mehr zuneigen« (*Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 57); srov. i *Lainé* Étude sur le titre préliminaire str. 19; *Rolin* Principes I. str. 238 sl., a zejména *Laghi* Diritto internazionale privato str. 82: Il giudice elevato al arbitro quando sia o non sia leso l'interesse del cittadino diverebbe il vero legislatore e il diritto internazionale privato varrierebbe col variare dei giudici e dell'egoismo del momento.

Digitized by Google

nýbrž že naopak má hleděti k tomu, aby prospěchy oné společnosti mezinárodní náležitě byly opatřeny.[17]) Vždyť není ostatně pochyby, že při takovém nazírání na věc také příslušníkům státním největší prospěch vzejde: Zájmy celkové společnosti lidské, společnosti universální, nejsou než zájmy členů jednotlivých společností státních. I těmto nejlépe bude posloužено, bude-li jedenkaždý zákonodárce při vydávání předpisů mezinárodního práva soukromého dbáti pokynů, které jemu dává idea spravedlnosti mezi-

[17]) Tak již *Mohl* Völkerrecht, Staatsrecht und Politik I. str. 586 byl formuloval problem vykládaje, že jest úkolem vědy »für die internationalen Rechtsbeziehungen diejenigen Normen neu aufzufinden, welche auf die Tatbestände dieser Beziehungen am rationnelsten anzuwenden sind; sr. dále *Bar* Theorie und Praxis I. str. 106; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 51, 53, 103 sl.; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 60 sl.; *Buscemi* Archivio giuridico VIII. str. 334; *Fusinato* eodem XXXIII. str. 527, 601; *Dicey* Conflict of laws str. 10; *týž* Zeitschrift II. str. 121 sl.; *Jitta* Méthode str. 61 (c'est la tâche de nôtre science de mettre le droit privé de l'humanité d'accord avec les exigences naturelles de la vie); pak str. 63. To, co v textu je uvedeno, je myslím také ve shodě s výklady, které má *Aubry* Journal XXVIII. str. 661, počínaje je slovy: C'est un véritable critérium de solution des conflits que j'ai été amené à formuler en disant que le législateur ou le juge doit s'inspirer de l'intérêt bien compris des individus. Nejzdařilejším však vystižením celého problému zdají se mně býti slova *Anzilottova* uvedená ve Studi critici di diritto internazionale privato. Ta buďtež zde k objasnění ještě uvedena. *Anzilotti* (cit. 77 sl.) vykládaje o rozvoji mezinárodního práva soukromého v dobách nových praví: Corrispondentemente, mutano la natura, i caratteri, l'importanza dell' interesse, che sta a base di questa come di ogni altra parte del diritto; ed in questo cambiamento, non in una opposizione inutile e vana fra due concetti, che si richiamano e si presuppongono a vicenda, interesse e diritto, risiede secondo noi la vera importanza della lunga lotta, che si è combattuta fra le dottrine della comitas e del dovere giuridico; pak str. 79: . . . l'interesse, da cui nasce il diritto internazionale privato, non possa comprendersi ed apprezzarsi debitamente, se non in relazione a quel complesso di fenomeni, dei quali esso stesso è una parte od un aspetto: un interesse quindi non momentaneo o particolare, anzi duraturo ed universale; un interesse che non comprende nè giustifica le pretese, che uno Stato avanzasse in nome di suoi particolari bisogni e interessi che non si accordino coi bisogni e gli interessi universali; un interesse che desume l'importanza ed il valore suo, non dalle conseguenze prossime ed immediate, che si manifestano in un dato paese ma della corrispondenza, in cui si trova con le condizioni e con gli scopi della vita internazionale moderna; srv. i str. 89 sl.

Digitized by Google

národní, idea povšechného prospěchu lidské společnosti universální.[18])

Dlužno však se ptáti: Vyhovuje mezinárodní právo soukromé v jednotlivých státech platící požadavkům právě zmíněným? Je ono skutečně normou spolehlivou a účelnou mezinárodním poměrům soukromoprávním? K otázkám těm bude dáti na větším díle odpověď zápornou. A sice možno především vytknouti, že positivní předpisy mezinárodního práva soukromého jsou, nehledíme-li k nečetným výjimkám, velmi nedostatečné, kusé a neúplné. Doličováním a zdůvodňováním tohoto tvrzení ovšem na tomto místě nelze se zabývati. Věci ty předpokládají jednak, aby vystiženy byly znaky, jaké musí míti system předpisů mezinárodního práva soukromého, má-li býti považován přiměřeným, jednak znalost positivních předpisů mezinárodního práva soukromého. Proto dlužno je zůstaviti dílu druhému, kde podle rozvrhu tohoto pojednání o otázkách právě zmíněných ex professo bude pojednati. Ale je tu ještě další vada povahy zásadní, která brání tomu, aby positivní předpisy naší větve právní v jednotlivých právních řádech obsažené mohly býti prohlášeny tím, co nazvali jsme právě normou účelnou a spolehlivou. Předpisy ty nejsou totiž všude stejné, různé právní řády obsahují různé předpisy mezinárodního práva soukromého. Příčiny tohoto mohou býti různé: Především nelze říci, že by všichni zákonodárcové starší, ale také novější, byli pochopili vysoký úkol, který jim, jak bylo vylíčeno, náleží v universální společnosti lidské. Mezi positivními předpisy mezinárodního práva soukromého setkáme se z husta s takovými, které s úkolem tím jsou v příkrém odporu. Ovšem možno tu říci: Jakmile nadejde doba, kdy úkol ten bude pochopen, jakmile pochopení to stane se obecným, možno očekávati zlepšení. Zákonodárcové budou se pak snažiti, aby dali takové předpisy mezinárodního práva soukromého, které budou ve shodě s ideami mezinárodní spravedlnosti

[18]) Tak zejména *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 106 sl.: Darum nimmt der Gesetzgeber die Interessen seiner eigenen Staatsangehörigen am besten wahr und handelt der Rechtschutzpflicht des Staates am gemässesten, wenn er die Koinzidenz der internationalen und der nationalen Interessen als regelmässig vorhanden voraussetzt und dementsprechend grundsätzlich so verfährt, wie ein internationaler Gesetzgeber vernünftiger Weise verfahren müsste.

Digitized by Google

a povšechného prospěchu lidské společnosti universální. Možnost tu zajisté jest připustiti. Ale při tom nelze pustiti se zřetele skutečnost, že jest ještě jiná příčina různosti předpisů mezinárodního práva soukromého. Jak jsme totiž viděli, jsou za dnešního stavu organisace společnosti lidské státové jedinými, anebo aspoň předními orgány, které dávají právo. A tu je patrno tolik: I kdybychom připustili, že zákonodárcové vydávajíce předpisy mezinárodního práva soukromého inspirováni jsou, aneb aspoň v dohledné době inspirováni budou ideou mezinárodní spravedlnosti, přece s druhé strany musíme připustiti, že oni mohou míti velmi různé názory o tom, jak možno nejlépe se konformovati ideji té a požadavkům života, který rozvijí se v lidské společnosti universální.

Nechť však příčina toho je jakákoli, o tom možno se přesvědčiti, byť i jen zběžným nahlédnutím do positivních právních řádů a jich srovnáním: Předpisy mezinárodního práva soukromého v positivních právních řádech obsažené nejsou shodny, naopak podstatně se rozcházejí. Jaké pak jsou toho důsledky? Nejsou důsledky ty snad v příkrém odporu s tím, co vykládali jsme o úkolech mezinárodního práva soukromého, jež podle podstaty své má býti normou spolehlivou a přiměřenou mezinárodním poměrům soukromoprávním, požadavkům života v universální společnosti lidské? Důsledků těch, jež z přítomné formace mezinárodního práva soukromého se podávají, chceme v dalším postupu pojednání si povšimnouti; a seznáme-li pak, že důsledky ty jsou obtížné a že neshodují se s tím, co o úkolech mezinárodního práva soukromého jsme vytkli, chceme poohlédnouti se po prostředcích, které jsou způsobilými nápravu stavu přítomného sjednati.

Tak tedy můžeme, předbíhajíce ovšem již odpovědi na otázky právě dané, formulovati obsah další části tohoto pojednání:

Po odbytí některých otázek povahy průpravné (kapitola IV. a V.)

1. pokusíme se o nastínění nedostatků dnešní úpravy mezinárodního práva soukromého (kapitola VI.);

2. promluvíme o prostředcích, které dovedou nedostatky ty odkliditi aneb aspoň valně ztenčiti (kapitola VII.).

Digitized by Google

Kapitola IV.

O normách mezinárodního práva soukromého, o jejich struktuře a systematickém umístění.

V mezinárodním právu soukromém setkáváme se s pojmem tak zvané normy hraničné (Grenznorm), jež nazývána bývá také normou místní (Ortsnorm) nebo kolisní (Kollisionsnorm).[1])

Co je takováto norma hraničná a čím liší se od jinakých předpisů práva soukromého, norem materielních či věcných (Sachnormen)?

Podstatou předpisu právního vůbec (a zejména předpisu materielního) jest, že se v něm k jistému skutkovému základu připojují jisté změny v poměrech životních, v poměrech právních, čili, jak se praví, připojují se k jistému skutkovému základu účinky právní. Na př. praví předpis právní: Jestliže někdo drží bona fide, ex iusto titulo věc nějakou po 3, 10, 20, 30 let atd. (jak právě v různých soustavách právních se dovídáme), stává se

[1]) K terminologii dlužno srovnati zejména *Niemeyer* Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches (uveřejněno jako sv. XI. publikace: Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs in Einzeldarstellungen) str. 10 sl.; *Kahn* Abhandlungen aus dem internationalen Privatrecht Jahrbücher für Dogmatik XXXIX. str. 1 sl.; XL. str. 1 sl.; *Barazetti* Die technischen Ausdrücke für die verschiedenen Kollisionsarten räumlicher Gesetzesnormen und für die damit verwandten Begriffe, wie sie in der Theorie des internationalen Privatrechts vorkommen Zeitschrift VIII. str. 273 sl. Proč v textu zvolen význam normy hraničné, a nikoli význam normy kolisní nebo místní, bude patrno z výkladů kapitoly V.

Digitized by Google

jejím vlastníkem, ač jeho autor vlastníkem nebyl. Tu tedy právnická skutečnost, právní účinek nabytí vlastnictví se spojuje se skutkovým základem bezelstného, řádného 3, 10, 20, 30letého držení.

Norma hraničná má formaci podstatně jinou. I v ní obsaženy jsou ony svrchu uvedené dva elementy: jistý skutkový základ a jisté účinky právní. Ale tyto účinky právní nelze charakterisovati jako změny poměrů právních, poměrů životních, nýbrž spíše jako rozhraničení působnosti právních řádů. Zmíněné právní účinky v normě hraničné pozůstávají totiž v tom, že se praví: Nastane-li určitý skutkový základ *A*, budiž o tomto základě skutkovém souzeno podle právního řádu *X*, na př. rakouského, nastane-li skutkový základ *B*, budiž o něm souzeno podle právního řádu *Y*, na př. německého. Tedy jest hraničnou normou předpis: Předsebéře-li osoba nějaká právní jednání, jest posuzovati způsobilost její k právním činům podle práva její vlasti nebo rozvedeno: Způsobilost tuzemcovu k právním činům jest posuzovati podle práva tuzemského, způsobilost cizincovu podle práva jeho vlasti atd. Jak jsme právě byli vytkli, normy hraničné podle formy své rozhraničují působnost právních řádů, pokud pak se týče norem hraničných k mezinárodnímu právu soukromému náležitých, rozhraničují tyto působnost právních řádů soukromých.[2])

Jak svrchu bylo naznačeno, setkáváme se v mezinárodním právu soukromém s těmito normami hraničnými. Vzniká však otázka, zda-li tyto normy hraničné jediné vyčerpávají obsah mezinárodního práva soukromého, anebo zda-li i jinaké předpisy sem počítati jest. Věc v literatuře vůbec je sporna. Jedni[3]) jen tyto

[2]) Sr. k tomuto další výklady této kapitoly.

[3]) (K pozn. této a následující sluší srovnati další výklad textu.) *Laurent* Études sur le droit international privé Journal V. str. 320 promlouvaje o tak nazvaném právním postavení cizinců praví, že úprava jeho je základem, ale ovšem nikoli částí mezinárodního práva soukromého: L'égalité de l'étranger et du citoyen est la base du droit international privé; sr. i téhož spis Droit civil international I. str. 26 sl.; *Brocher* Études sur les principes généraux consacrés par le Code civil français comme base du droit international privé str. 11: Le droit international privé doit se combiner avec un certain nombre de dispositions de fond. Tel est le cas pour les articles 8, 11 et 13 du Code statuant sur la jouissance et l'exercice des droits civils. Il faut voir dans ces articles, suivant les uns, la base et suivant les autres le complément de

Digitized by Google

normy hraničné za předpisy mezinárodního práva soukromého pokládají, kdežto jiní[4]) počítají sem také předpisy další, předpisy

---

l'article 3 qui a pour but de résoudre les questions de compétence internationale; *Despagnet* L'ordre public en droit international privé Journal XVI. str. 5; *týž* D'une nouvelle dénomination du droit international privé et de ses effets fondamentaux Journal XXV. str. 6, 13 sl.; *týž* Précis du droit international privé str. 12, 46; *Audinet* Le droit international privé dans le nouveau Code civil espagnol Journal XVIII. str. 1106; *Weiss* Traité théorique et pratique du droit international privé I. (Nationalité) Avantpropos str. I., II. (Condition des étrangers) Avantpropos str. I.; *Soldan* De l'utilité de conventions internationales en matière de droit international privé st. 8; *Lainé* Introduction au droit international privé I. str. 17 definuje sice mezinárodní právo soukromé jako »le droit qui après avoir déterminé la nationalité des personnes, règle les rapports des États en ce qui concerne la condition juridique de leurs sujets respectifs, l'efficacité des jugements rendus par leurs tribunaux et des actes reçus par leurs officiers, enfin et surtout le conflit des leurs lois«; ale před tím (str. 15), když byl je definoval jako »le droit qui règle les rapports des États au sujet du conflit de leurs lois«, připomíná »que plusieurs autres matières (ony právě, které v hořejší definici jsou obsaženy) s'y rattachent par un lien si étroit que, soit pour le jurisconsulte, soit pour le juge, elles en sont inséparables.« Podle toho bylo by jej tudíž sem počítati; *Pillet* Études sur les sources du droit international privé Journal XVIII. str. 16 p. 2: On a coutume à dire que l'égalité du national et de l'étranger est un principe du droit international privé. Ceci n'est pas tout à fait exact. La matière de la condition des étrangers fait partie intégrante et nécessaire de la législation intérieure de chaque pays; elle touche au droit international privé, mais elle n'en fait pas partie. Il y a donc eu sur ce point non pas la proclamation d'un principe de droit international, mais un rapprochement opéré entre les légis'ations positives et tout à l'avantage du droit international; sr. dále: *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 250 sl.; *Kahn* Ueber Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechtes Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 15 sl.; *Niemeyer* Positives internationales Privatrecht v § 47 a vůbec celým systematickým uspořádáním knihy; *Catellani* Storia del diritto internazionale privato e de' suoi recenti progressi I. str. 13; *Anzilotti* Studi critici str. 114 sl., 119 (La sceltà od il contemperamento delle varie leggi concorrenti nei singoli casi giuridico-privati, è dunque l'oggetto speciale e caratteristico del diritto internazionale privato), str. 127 Podle definice, jakou dává o mezinárodním právu soukromém, bylo by sem počítati také *Jettela* Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechtes str. 1 sl.

[4]) *Hamaker* Das internationale Privatrecht str. 10 sl.; *Pillet* Le droit international privé: sa définition, son origine rationnelle, son domaine, ses conditions générales et son but Journal XX. str. 7 sl, zejména pak str. 10; *týž* Le droit international privé: Essai d'un système général de solution des conflits de lois Journal XXI. str. 417 sl.; *týž* Principes str. 24 sl.; *Laurent*

Digitized by Google

materielní, pokud tyto upravují námi tak nazvané mezinárodní poměry soukromoprávní, t. j. poměry soukromoprávní, které vztahují se jakýmkoli způsobem k cizině.

Droit civil international I. str. 22 sl.; *Rolin* Principes I. str. 3, 10; *Jitta* Méthode str. 32 sl.; *Vareilles-Sommières* Synthèse Préface č. XXIX.; *Aubry* De la notion de la territorialité en droit international privé Journal XXVII. str. 689 sl.; *Bar* Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrechtes Archiv für öffentliches Recht XV. str. 37; *Meili* Die Doktrin des internationalen Privatrechtes Zeitschrift I zejména str. 8; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien arg. str. 86 sl.; *Esperson* Le droit international privé dans la législation italienne Journal VII. str. 246 sl.; *Fusinato* Il principio della scuola italiana nel diritto internazionale privato Archivio giuridico XXXIII. str. 529 sl.; *Laghi* Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali zejména str. 6; *Gemma* Propedeutica str. 9 sl., str. 32 sl., kde tendence po unifikaci práva pokládá souběžnými s tendencemi po docílení uspokojivého stavu při spořádání mezinárodních poměrů soukromoprávních; str. 67 sl., ačkoli tu vykládá, že la legge uniforme assume un grandissimo valore non tanto per il diritto internazionale privato in sè stesso quanto per il problema, alla cui soluzione è inteso il diritto internazionale privato; a dále: dobbiamo rallegrarci di una condizione di cose che permette di saltare a piè pari il diritto internazionale privato e tronca senz'altro una questione che quest' ultimo, di solito non riesce mai, a sciogliere in modo perfetto; k tomu však sluší srovnati výklady další (str. 75), kde tak zv. unie mezinárodní počítá k pramenům mezinárodního práva soukromého; sr. dále *Anzilotti* La codificazione del diritto internazionale privato str. 14, kdež se praví, že »unioni internazionali sotto certi riguardi costituiscono una vera benchè parziale unificazione di principi attinenti al diritto internazionale privato«; *Contuzzi* Codificazione del diritto internazionale privato str. 15; *Wharton* Conflict of laws I. str. 9 sl.; pak bylo by sem počítati *Phillimora* Commentaries IV. Preface VII.: Private international law is strictly speaking the law which ought to govern the legal relations of individuals not being the subjects of the State, which administers the law. Practically speaking, however, it embraces also the legal relations of persons domiciled or in some cases only resident, abroad and rights acquired abroad, or existing in objects situated abroad; sr. dále i úvodní výklady kap. XLI. str. 650 sl. a jeho tvrzení, že římské jus gentium a naše právo obchodní jest počítati k mezinárodnímu právu soukromému; sr. také *Herrmann* Der internationale Urheberrechtsschutz zwischen Oesterreich und dem deutschen Reiche str. 4 sl. Z názorů takových, jako spisovatelé v poznámce této uvedení, vycházel patrně také Institut de droit international při svých poradách o »conflit des lois civiles«, jež vedly k tak zvaným pravidlům Oxfordským, sr. čl. I. těchto pravidel. (Annuaire de l'Institut V. str. 41). Konečně bylo by srovnati další doklady k tomuto sporu uvedené u *Kahna* Jahrbücher für Dogmatik XL. v p. 2 na str. 11 a v p. 1 a 2 na str. 12; nejasně v této věci

Digitized by Google

Jedná se tu zejména o dvě kategorie předpisů právních. Prvou kategorii tvoří předpisy, které možno charakterisovati jako zbytky skupiny předpisů právních někdy velmi rozsáhlé, tak zvaného práva cizineckého (Fremdenrecht). Jsou to předpisy, které přímo upravují soukromoprávní postavení cizinců, ustanovují o právech a povinnostech jejich na právním řádu soukromém založených. Náležejí sem tedy veškerá privilegia favorabilia i odiosa, která v právních řádech pokud se týče cizinců platí, tedy předpisy práva materielního, které, odchylujíce se od práva platícího pro tuzemce, na prospěch anebo (ponejvíce ovšem) na neprospěch cizinců vydány jsou. Jak bylo řečeno, jedná se tu o nevalné již zbytky důležité kdysi větve právní, a chceme později obšírněji doložiti, že není dnes již značným počet předpisů, které o cizincích jako takových jednají: právní postavení osob, které jsou ve státě cizinci, co do práv soukromých valně neliší se od onoho, jež náleží osobám, které jsou příslušníky státu toho; a věc ta platí celkem o právních řádech velké většiny států civilisovaných. Ale ovšem i dnes vyskytují se tu otázky velmi zajímavé a dosahu principielního, zejména pokud se týče právního postavení »cizích« osob právnických a »cizích« společností (obchodních), jak o tom v díle II. zevrubněji chceme promluviti.[5])

Druhá kategorie předpisů, kterou uvážiti dlužno, tvoří po stránce vývoje právního pravý opak kategorie prvé. Kdežto tam, jak jsme to byli vyjádřili, jedná se o nevalné a stále se tenčící zbytky právního stavu prvé vládnuvšího, jedná se tu naopak o předpisy právní náležející do nové etapy, do nového stupně vývoje právního. Mám tu na mysli předpisy tak nazvaného práva mezinárodně stejného (international gleiches Recht, droit uniforme) čili, jak věc leckdy bývá nazývána, počátky práva světového (Weltrecht). Jak

---

Surville et *Arthuys* Cours élémentaire str. 7 sl, jenž definuje mezinárodní právo soukromé jednak jako »l'ensemble des règles applicables à la solution des conflits qui peuvent surgir entre deux souverainetés à l'occasion de leurs lois respectives ou des intérêts privés de leurs nationaux«, jednak praví, že ono má »pour l'objet d'organiser la réglémentation des rapports internationaux d'ordre privé«.

[5]) Důležitost těchto otázek bývá ovšem leckdy podceňována a pokládají se pro dobu přítomnou málo významnými; tak na př. *Hamaker* Das internationale Privatrecht str. 14 sl.

Digitized by Google

známo, vyskytl se počínajíc as druhou polovicí století 19. zjev, že státové jistou látku právní jednostejně, srovnale upravují (při čemž ovšem počet států při úpravě takové účastněných nečiní rozdílu), a sice buď tak, že jen mezinárodní poměry soukromoprávní jednotné oné úpravě jsou podrobeny (*Pillet* na u. m. Journal XX. str. 17 sl. vytýká, že je tu pak obdoba s římským ius gentium), anebo i tak, že také právních poměrů interních jednotné ony normy se týkají. Typickým příkladem takovýchto předpisů práva mezinárodně stejného je mezinárodní úmluva bernská ze dne 14. října r. 1890, uzavřená mezi Rakousko-Uherskem a většinou států evropských (prohlášená v říšském zákonníku ze dne 5. listopadu 1892 pod č. 186), jež obsahuje mimo jiné zevrubné předpisy o soukromoprávním poměru nákladním, pokud se týče zásylek zboží mezi obvody účastněných států s průběžným listem nákladním na dráhách ve zvláštní příloze úmluvy vypočtených, jež čas od času bývají doplňovány. Také jiné tak nazvané mezinárodní unie (konvence o ochraně děl uměleckých a literárních, o ochraně vynálezů atd.) obsahují ustanovení, která přímo (předpisy materielními) upravují mezinárodní poměry soukromoprávní, a také v četných smlouvách partikulárních (menším počtem států, zejména dvěma, uzavřených) možno nalézti ustanovení podobná.[6])

Vzniká otázka, zda-li obě kategorie právních předpisů právě uvedených jest počítati k mezinárodnímu právu soukromému čili nic. Chceme s dvojího hlediska věci si povšimnouti. Chceme se tázati,

---

[6]) Sr. jako příklady norem práva mezinárodně stejného: čl. 4., 5., 7., 10., 11., 12. al 1. úmluvy o zřízení mezinárodní jednoty k ochraně děl literárních a uměleckých uzavřené v Bernu dne 9. září 1886 (otištěna v Journal XIV. str. 780 sl.); čl. 6., 7., 9., 10., 11., 14. revidované úmluvy ze dne 29. září 1897 (k tomu Journal XXV. str. 604); pak tak zvané York and Antwerp Rules (řád ustanovující o havariích, usnesený na kongressech v Yorku r. 1874, v Antwerpách v dubnu 1877 a v Liverpoolu v srpnu 1890; sr. k tomu Journal XIII. str. 427 sl.; XIX. str. 124); četné příklady předpisů uniformních uvedeny jsou u *Perborgha* Le congrès international du droit maritime de Gênes Journal XX. str. 79 sl. (sr. i Journal XXV. str. 281, XXVI. str. 202 sl.; XXVIII. str. 65 sl. a XXX. str. 568 sl.), nebo v pokusech Association for the reform and codification of the law of nations o upravení námořské smlouvy dopravní; sr. k tomu *Fromageot* Les règles d'affrêtement de Londres 1893 Journal XX. str. 1092 sl.

Digitized by Google

1. zda-li ony dvě skupiny předpisů systematicky náležejí v obor mezinárodního práva soukromého;

2. zda-li (předpokládajíc, že na otázku prvou kladně bylo by odpověděti) je vhodno, jednak pojmouti detailní výklad veškerých předpisů oněch do pojednání o mezinárodním právu soukromém, jednak pojednati souhrnně o problémech týkajících se těchto předpisů při zásadním rozboru problémů mezinárodního práva soukromého.

K č. 1. Ten, kdo pohlíží na otázku tuto s hlediska definice mezinárodního práva soukromého, kterou dali jsme v kapitole prvé tohoto pojednání, musí patrně kloniti se k odpovědi, že každá norma, která upravuje mezinárodní poměr soukromoprávní, každý právní předpis, kterému poměr takový je podřízen, náleží pod rubriku mezinárodního práva soukromého. Neboť je-li pravda, že mezinárodní právo soukromé poučuje nás o tom, podle jakých předpisů právních rozřešiti jest mezinárodní poměry soukromoprávní, čili jinak vyjádřeno, je-li pravda, že mezinárodní právo soukromé poučuje nás o předpisech upravujících poměry takové, pak zdá se odtud vyplývati, že veškeré normy, které mezinárodní poměry soukromoprávní upravují, jest pokládati za předpisy mezinárodního práva soukromého, a že nečiní rozdílu, zda předpis nějaký přímo dává ustanovení, podle kterého mezinárodní poměr soukromoprávní jest rozřešiti, anebo zda předpis takového přímého spořádání poměru onoho neobsahuje, avšak ukazuje k některému právnímu řádu prohlašuje, že podle předpisů v tomto právním řádě obsažených právní poměr jest řešiti. Hledíme-li tedy k definici této, nebylo by patrně rozdílu mezi normou, která praví: Mezinárodní smlouva o dopravě železniční v tuzemsku uzavřená řídí se pokud se týče zodpovědnosti povozníkovy právem tuzemským, a tudíž čl. 423 a 400 oboh. zák. (§ 36 1. věta o. zák. obč.), a mezi normou: Při mezinárodní smlouvě o dopravě železniční ručí železná dráha za své zřízence a jiné osoby, kterých užívá při provádění převzaté dopravy (čl. 29 úmluvy bernské).

Je ovšem pravda, že při úpravě mezinárodních poměrů soukromoprávních hraje přední úlohu norma hraničná, a to platí zejména pro přítomný stav právní. Neboť je zajisté patrno tolik: Má-li býti upraven právní poměr mající vztahy ke dvěma státům, přirozeně v právních řádech obou států (pokud ovšem dotčená

Digitized by Google

látka právní vůbec není upravena předpisy stejnými) bude vytčeno, že dlužno právní poměr ten posuzovati podle právního řádu toho neb onoho z obou států interessovaných, anebo aspoň, že dlužno jej posuzovati v jistých směrech, po jistých stránkách, podle právního řádu jednoho z oněch států, ve směrech a po stránkách jiných pak podle právního řádu státu druhého, a nezdá se býti nutným a zajisté také ne účelným, aby takovýto mezinárodní poměr soukromoprávní podřízen byl nějakým předpisům zvláštním, které odchylují se od předpisů platných ve státech těch pro právní poměry interní. Jedná-li se tedy na př. o manželství, které uzavřel státní občan rakouský se státní občankou uherskou, bude snad věc upravena tak, že způsobilost jednoho každého z obou nupturientů k uzavření sňatku bude posuzovati podle práva jeho vlasti; že formální náležitosti, které při uzavření sňatku jest zachovati, budou podřízeny právu místa, kde sňatek byl uzavřen; že práva a povinnosti manželů budou podřízeny právu vlasti manželovy atd., a bylo by zajisté zbytečno, aby vydány byly pro případy takové nějaké zvláštní normy, odchylné od oněch, kterými upraveno je právo manželské při sňatcích uzavřených v Rakousku státními občany rakouskými, anebo v Uhrách státními občany uherskými. Není tedy pochyby, že v systému mezinárodního práva soukromého náleží normám hraničným přední místo vůbec a zvláště za přítomného stavu právního (o pravdivosti tvrzení toho můžeme snadno se přesvědčiti, přihlédneme-li k materielním předpisům upravujícím mezinárodní poměry soukromoprávní), ale skutečnost ta zajisté nemohla by býti příčinou toho, aby jinaké předpisy z mezinárodního práva soukromého byly vyloučeny.

Ačkoli však, jak právě naznačeno bylo, normy hraničné, předpisy práva uniformního a předpisy upravující právní postavení cizinců za stejným účelem dány jsou zákonodárcem, za tím účelem totiž, aby mezinárodním poměrům soukromoprávním dostalo se úpravy, přece zhusta vyskytuje se mínění (a sice mínění, které, jak z citátů v pozn. 3. uvedených vyplývá, tak je rozšířeno, že nelze říci, zda-li mínění toto anebo mínění opačné má vrch), které dospívá k těmto závěrům: Normy hraničné s ostatními předpisy, které upravují mezinárodní poměry soukromoprávní, v jedinou skupinu shrnovati nelze, a jediné normy hraničné jsou předmětem větve právní, které náleží jméno mezinárodního práva soukromého.

Digitized by Google

Mínění toto vychází z názoru, že normy hraničné s ostatními oněmi předpisy proto nemohou tvořiti skupinu jedinou, poněvadž podstata, struktura oněch od podstaty, struktury těchto zcela je rozdílna. Ony ostatní předpisy jsou předpisy práva soukromého, právní větve tudíž, která řídí a chrání zájmy jednotlivců jako takových, kdežto normy hraničné jsou předpisy, které rozhraničují kompetence právních řádů, jsou jus inter gentium leges.[7]) Poněvadž pak ony ostatní předpisy v soustavě práva soukromého dobře lze umístiti, zbývají jako předmět nauky zvláště charakterisované, systematicky osobité, mezinárodního práva soukromého, jen normy hraničné.[8])

Podle mínění tohoto jest tudíž norma hraničná výrokem jistých činitelů o mezích zákonodárné kompetence států, výrokem o působnosti zákonodárné jejich moci. Ale ovšem názory o tom, který jest tento činitel, a jaká jest tedy povaha norem hraničných, valně se rozcházejí, a možno je roztříditi ve tři skupiny.[9])

Především dlužno jmenovati ty, kteří činitelem oním pokládají právní společenství států civilisovaných a jeho normu, právo mezinárodní. Jak jsme to viděli v § 2, praví se, že právo mezinárodní rozhraničuje zákonodárné kompetence jednotlivých států v oboru práv soukromých, právo mezinárodní diktuje normy hraničné, ony samy jsou předpisy práva mezinárodního.[10])

---

[7]) Tak charakterisoval normy hraničné *Lainé* Introduction I. str. 6.; sr. již *Boullenois* Traité de la personnalité et de la réalité des loix etc. Préface str. II.

[8]) Ovšem bylo by vytknouti, že u některých podobná argumentace dotýká se i předpisů upravujících právní postavení cizinců. Ale zjev ten je celkem výjimečný, takže možno ho tu zajisté pominouti a k jediným normám hraničným hleděti.

[9]) Připomínám jen ještě, že ne všichni ti, kdo pokládají normy hraničné za jediný předmět mezinárodního práva soukromého považují je za předpisy, které podle svého účelu rozhraničují kompetence právních řádů nebo naopak. To je patrno zejména ze srovnání citací v p. 3., 4., 10., 13. a 21. Ale celkem možno říci, že oba názory ty jsou v souvislosti velmi úzké.

[10]) Sr. k tomu zejména *Cimbali* Di una nuova denomínazione str. 17 sl. *Cimbali* vytýká spolu přesně místo v právu mezinárodním, kde o normách hraničných je pojednati: Je to kapitola, ve které jedná se o právu státu na neodvislost; tu prý také jest pojednati »del diritto di legislazione privata«; *Weiss* Manuel str. XXV. definuje mezinárodní právo soukromé jako »l'ensemble des règles applicables à la solution des conflits qui peuvent surgir entre deux

Digitized by Google

Je-li však správné ono mínění, ke kterému přidali jsme se v kap. II. tohoto pojednání, není zajisté třeba dále tímto názorem se zabývati. Je-li totiž pravda, že za dnešního stavu právního jest považovati mezinárodní právo soukromé za emanaci vůle jednotlivých zákonodárců, není možno, jak svrchu bylo vytčeno, aby normy hraničné byly předpisy práva mezinárodního.

Ale názor, že normy hraničné jsou předpisy, které rozhraničují kompetence právních řádů, hájen byl také způsobem jiným, a sice možno i tu dva proudy ideové konstatovati:

Nejvýmluvnějším zastáncem jednoho z obou je *Affolter* ve svém pojednání Das intertemporale und internationale Recht der zeitlichen und örtlichen Kollisionsnormen des bürgerlichen Rechts (*Grünhut's* Zeitschrift XXX. str. 125 sl.), jenž opírá se ostatně o starší práci *Goeppertovu* (Gesetze haben keine rückwirkende Kraft — Jahrbücher für Dogmatik XXII. str. 38 sl.). *Affolter* konstruoval z norem hraničných (internationales Recht) a z norem stanovících o tak zvaných časových mezích pravidel právních zvláštní větev právní, již nazývá právem právních řádů (Recht der Rechtsordnungen).[11]) O podstatě tohoto práva právních řádů vykládá pak takto: Pozorujeme-li s časově povýšeného stanoviska

souverainetés à l'occasion des intérêts de leurs nationaux«, a na str. XXVI. praví: »ce ne sont pas des rapports entre particuliers, mais des rapports entre États que le droit international privé a pour objet de règler: tel est en effet le caractère commun au droit international public et au droit international privé, et s'ils diffèrent, ce n'est que par la nature des intérêts qui sont en jeu«; *Lainé* Introduction I. Préface str. V., pak str. 10 sl., 13 sl. (definice: le droit international privé est le droit qui règle les rapports des États au sujet du conflit de leurs lois); *týž* Considérations sur le droit international privé (Extr. de la Revue critique de législation et de jurisprudence) str. 13 sl.; *Laurent* Droit civil international I. str. 9 sl.; *Despagnet* Précis str. 2, 14 sl., 21 sl., 32 sl.; *Brocher* Cours du droit international privé I. str. 1, 19; *Rolin* Principes str. 9 sl.; *Vareilles-Sommières* Synthèse Préface č. XXVI.; *Pillet* Principes str. 64 sl.; *Milone* Archivio giuridico VII. str. 526, 528; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 11 sl., 56 sl., 59 sl.; *týž* Nuovo diritto internazionale pubblico kap. VIII.; *Catellani* Storia I. str. 9 sl.: *Anzilotti* Codificazione str. 23; *týž* Leggi interne in materia internazionale str. 117 sl.; *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 35 sl. (k tomu ovšem srovnati jest pozn. 13. této kapitoly.)

[11]) Již *Brocher* (Cours I. str. 25) nazval mezinárodní právo soukromé »la loi des lois«; sr. také *Milone* Archivio giuridico VII. str. 529 sl.

Digitized by Google

právní řád ve státě kulturním, vidíme v čase řadu za sebou jdoucích právních řádů, jejichž sféry musí býti rozhraničeny. Pozorujeme-li pak s prostorově povýšeného stanoviska státy kulturní a jejich právní řády, vidíme v prostoru řadu právních řádů, jejichž sféry podobně musí býti rozhraničeny. Musí tudíž existovati souhrn norem, které rozhraničení to uskutečňují a které přikazují každému z oněch časově i místně odlišných právních řádů látku jemu náležející, podle zásady, že suum cuique est tribuendum. Toto právo právních řádů je fenoménem zcela osobitým, tvořícím zevní vrstvu právních řádů, a možno je charakterisovati jako jus publicum sui generis. Podobně již *Göppert* na uvedených místech byl pravil, že problémy právě zmíněné tvoří samostatnou část práva veřejného (kterýžto pojem není ovšem souznačný s pojmem práva státního, resp. vůbec s pojmem práva, které ustanovuje o organisaci korporací veřejných), část všeobecné nauky právní, jež stojí nad právem, jak soukromým, tak veřejným, jako společný jejich regulátor.

Hledíme-li s tohoto stanoviska na normy hraničné (pokud se týče nauky o tak zvaných časových mezích pravidel právních rozhodna jsou patrně hlediska jiná) a považujeme-li ono právo právních řádů za zjev positivní (t. j. pokud nejedná se o pouhé úvahy právně politické), myslím, že při konstrukci *Affolterově* normy ony nezbytně bylo by pokládati za předpisy práva mezinárodního.

Affolter na u. m. str. 130 ovšem výslovně ohradil se proti tomu, že by jím tak nazvané právo právních řádů bylo částí práva mezinárodního:

»Die Anforderungen an die einzelnen Staaten in Bezug auf die Gestaltung der örtlichen Kollisionsnormen gehen nicht aus dem Völkerrechte hervor, sondern aus dem Rechte der Rechtsordnungen, das ein Recht sui generis bildet; das Völkerrecht regelt die Beziehungen der zivilisierten V ö l k e r, das Recht der Rechtsordnungen dagegen das Herrschaftsgebiet der [zeitlich] und örtlich verschiedenen R e c h t s o r d n u n g e n. Das erstere bezieht sich auf Rechts s u b j e k t e, das letztere auf Rechts o r d n u n g e n.«

Ale po mém soudě bude dojista obtížno konstruovati *Affolterovo* »právo právních řádů«, pokud norem hraničných se týče, jinak, než jako část mezinárodního práva vůbec (v tom smyslu aspoň,

Digitized by Google

jak obecně slova toho bývá užíváno). Je-li nad právními řády nějaký činitel, který uskutečňuje jejich rozhraničení, zdá se mně, že nemůže to býti činitel jiný než právo mezinárodní, a že tudíž jen formule *Pilletova* (Principes str. 66 sl.) může býti pravá:

»Lorsque de deux lois, entre lesquelles le doute existe, on se demande, quelle est celle qui doit être appliquée, la question posée ne peut avoir au point de vue international qu'une signification unique qui est celle-ci: de ces deux législations, laquelle a le droit d'étendre son autorité au rapport en litige, et comme la loi n'a elle même d'autorité que parce qu'elle est l'expression de la volonté d'un législateur, elle peut plus justement encore se formuler: Quel est le législateur, c'est à dire le souverain, qui a le droit de voir ses prescriptions obéies quant au rapport en question. La question de compétence à laquelle revient toute question de conflit est donc une question de compétence entre législateurs, entre souverains. Toute question de conflit des lois est une question de souverainetés.«

Správná dojista myšlénka, že právní řád je výrazem vůle zákonodárcovy, uplatněním jeho působnosti ve sféře jemu náležité, patrně *Affoltera* a *Goepperta* řadí k těm, kteří normy hraničné pokládají za předpisy práva mezinárodního. Mezinárodní právo rozhraničuje sféry subjektů svých (států suvereních); veškeré normy tudíž, které rozhraničují působnost těchto subjektů, patrně také jsou normami práva mezinárodního.[12])

Dlužno-li však »právo právních řádů«, pokud norem hraničných se týče, pokládati za část práva mezinárodního, padá i toto mínění. Neboť vše to, co v kapitole II. (a také v kapitole této svrchu) bylo uvedeno proti škole internationalistické, platí plnou měrou i zde.

Než dlužno si ještě povšimnouti konstrukce třetí, která trvá na tom, že normy hraničné podle účelu svého rozhraničují kompetence právních řádů, avšak odvrácení se od práva mezinárod-

[12]) Sr. i *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 25: Es gibt entweder überhaupt keine allgemeinen Prinzipien des internationalen Privatrechtes, die etwas anderes sind als mehr oder minder willkürliche Vorschläge, oder sie können mittelbar oder unmittelbar aus dem vorhandenen Völkerrecht abgeleitet werden; *Anzilotti* Studi critici str. 128.

Digitized by Google

ního netoliko vykládá, nýbrž ryze positivistickou a separatistickou jest, pokládajíc normy hraničné za emanaci vůle jednotlivých zákonodárců. A sice možno konstatovati tu dvě řady myšlénkové. Jedni soudí, že normy hraničné jsou předpisy zcela analogické oněm, kterými stát vyjadřuje se o mezích své výsosti. Normy hraničné jsou výroky státu, kterými ustanovuje o mezích své vlastní kompetence zákonodárné, klade meze působnosti předpisů práva soukromého jím vydaných; po případě jsou normy hraničné také výroky státu, kterými on vyslovuje se o kompetenci států a právních řádů cizích, klade meze působnosti předpisů právních jimi vydaných. (Jak níže uvidíme, nepřijímají všichni stoupenci názoru tohoto věty druhé.) Normy hraničné jsou podle této konstrukce akty povahy státoprávní, předpisy práva ústavního, zákonodárcové určují jimi meze funkcí státních. Myšlénka tato byla pak některými precisována a rozvedena, ale jak se mi zdá i modifikována potud, že normy hraničné obsažené v positivním právu prohlašují se za surrogáty práva mezinárodního dané jednotlivými státy jako provisorními orgány zákonodárné vůle nad státy stojící, za surrogáty, které v poměrech dnešních, kdy mezinárodní právo není hotovo, t. j. nerozhraničuje přesně kompetencí zákonodárných a nemá vlastních orgánů zákonodárných a správních, jsou nutny, má-li život mezinárodní býti upraven normami právními (sr. k tomu kap. II. pozn. 6.).

Jak bylo svrchu naznačeno, zdá se mi, že jedná se tu o dvě různé řady myšlenkové, ale chci o nich pojednati pospolu, poněvadž obě vykazují četné podobnosti a potud se stýkají, že normy hraničné pokládají za předpisy práva veřejného ustanovující o mezích působnosti předpisů právních. V dalším postupu však pokusím se, abych vytkl různosti obou konstrukcí.

Ze stoupenců tohoto mínění bylo by jmenovati zejména: *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 198 sl.; *Schnell* Ueber die Zuständigkeit zum Erlass von gesetzlichen Vorschriften über die räumliche Herrschaft von Rechtsnormen Zeitschrift V. str. 337 sl.; *Bartin* De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois Journal XXIV. str. 236, str. 460 sl. (ke konstrukci prvé); *Fiore* Du conflit entre les dispositions législatives du droit international privé Journal XXVIII. str. 424; *Anzilotti* Studi critici str. 130 sl., 300 sl.; *Ligeoix* La théorie du

Digitized by Google

renvoi et la nature juridique des règles du droit international privé Journal XXXI. str. 560 sl. (ke konstrukci druhé).[18])

[18]) Sr. dále *Brocher* Cours I. str. 1, 12, 13; *Bar* Kritische Vierteljahrschrift XV. (1. Folge) str. 3; *týž* Die Rückverweisung im internationalen Privatrecht Zeitschrift VIII. str. 177; *týž* Annuaire de l'Institut XVIII. str. 154; *týž* Neue Prinzipien und Methoden des internationalen Privatrechts Archiv für öffentliches Recht XV. str. 6 (k tomuto citátu srovnati jest však poznámku 21 na str. 93; *Jaques* Verhandlungen des XVIII. deutschen Juristentages II. str. 112; *Neumeyer* Die zeitliche Geltung der Kollisionsnormen Zeitschrift XII. str. 48 p. 10.; *Neumann* Verhandlungen des XXIV. deutschen Juristentages I. str. 169, 171; *Enneccerus* eod IV. str. 277 sl.; *Pillet* Principes str. 155.

Tu ovšem setkáváme se s některými jmény (*Zitelman*, *Pillet*, *Anzilotti*), která uvedena byla již svrchu, když uvedeni byli stoupenci názoru, že normy hraničné jsou částí práva mezinárodního. Věc sluší zajisté vysvětliti: Ti, kdo jak v poznámce 10., tak zde byli citováni, rozeznávají. Jednak praví, že mezinárodní právo rozhraničuje kompetence zákonodárné v oboru práv soukromých, a že toto rozhraničení děje se normami (hraničnými), které jsou částí práva mezinárodního (*Zitelman* mluví o »überstaatlich geltendes internationales Privatrecht«.) Proto byli uvedeni v poznámce desáté. Ale vedle toho přiznávají, že za dnešního stavu právního každý zákonodárce svým předpisy klade meze působnosti svých i cizích předpisů soukromoprávních *Zitelman* mluví o »innerstaatlich geltendes internationales Privatrecht); sr. i *Pillet* Principes str. 155. Zřetelem k tomu bylo zmíněné spisovatele uvésti jako stoupence mínění v textu naznačeného. Pokud se týče *Anzillottia* dlužno srovnati p. 6. v kap. II.

Konečně bylo by se zde zmíniti o některých spisovatelích, kteří sice po stránce formální podobně se vyjadřují, ale důsledků učení v textu naznačeného nepřijímají, takže stanovisko jejich blíže jest onomu, o kterém v textu níže bude promluveno. Sem náleží zejména *Kahn* (Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 52 sl., XLIII. str. 330 sl.), jenž sice praví: Die Kollisionsnormen (tedy normy hraničné) verhalten sich zum materiellen Rechte, wie der Rahmen zum Bilde . . . Wenn der Rahmen auch nicht selbst ein Gemälde ist, so gehört er doch zum Bilde, das er einschliesst (obraz ten dobře by mohl býti vyložen na prospěch mínění svrchu v textu naznačeného), ale dále výslovně vytýká, že hraničné normy jsou pertinencí práva soukromého a tudíž právem soukromým a nikoli veřejným (o »naturali appendici dei singoli diritti civile, commerciale, penale atd. mluví i *Miceli* v *Cimbali* str. 53 sl.) Sr. dále *Marcusen* Innerstaatliches und überstaatliches internationales Privatrecht Zeitschrift X. str. 264 sl., jenž právě uvedený názor *Kahnův* pokládá správným, ale dalšími výklady dává vzejíti přesvědčení, že u něho tvrzení, že norma hraničná klade meze působnosti právního pravidla, má jiný smysl než u těch, kdo v textu a na počátku poznámky jsou citováni a ovšem také než u *Kahna* samého (sr. k tomu zejména *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik

Digitized by Google

Velmi jasně vyniká konstrukce prvá u *Zitelmana*. V čele jeho vývodů stojí tvrzení, že norma hraničná je výrokem státu o mezích jeho moci, specielně výrokem o mezích působnosti jeho moci zákonodárné. Normy hraničné jsou co do struktury zcela analogické s předpisem čl. I. říšské ústavy německé, jenž praví, že území spolkové skládá se z . . ., tedy předpisy práva ústavního. Ovšem podotýká dále, že náleží na každý stát, aby vytkl netoliko hranice vlastní moci zákonodárné, meze působnosti předpisů vlastních, aby tedy vytkl nejen poměr sfér cizích řádů právních ku sféře vlastního řádu právního, nýbrž aby svými předpisy vytkl také hranice mezi působností cizích právních řádů, vzájemný poměr mezi sférami těchto právních řádů. Předpisy takové jsou prohlášeními státu, »durch welche er seiner völkerrechtlichen Auffassung über die Gesetzgebungsgewalt der fremden Staaten im Verhältnis zu einander Ausdruck gibt. Da alles Völkerrecht auf einer Gemeinschaft der Völker beruht, so berührt folgenweise die Herrschaftsabgrenzung zwischen zwei anderen Staaten nicht nur die Interessen, sondern auch die völkerrechtlichen Rechte und Pflichten unseres eigenen Staates: es ist selbstverständlich ein Unterschied, ob er diesem oder jenem Staate gegenüber dieses oder jenes Recht, diese oder jene Pflicht hat. Indem ein Staat also seine Auffassung über die eventuelle Herrschaftsabgrenzung zwischen zwei fremden Staaten in einer sich selbst gegenüber bindenden Weise und darum zugleich mit Wirksamkeit für seine Behörden festlegt, schafft er wiederum an den Rechtsgrundlagen seines eigenen Lebens mit.« *Zitelman* výslovně připomíná, že nepokládá za svůj úkol pátrati po analogiích zákonných, dokazovati, že existují případy, ve kterých stát ve svém právním řádu vyjadřuje se o mezích moci států cizích, a implicite doznává, že bude obtížno je nalézti vytýkaje (on, jenž je znamenitým znalcem práva positivního) »wenn sich

XXX. str. 30 sl.). Praví *Marcusen:* Festzuhalten ist in erster Linie, dass es sich um Normen handelt, durch welche die Anwendung der einzelnen Rechtsregel abgegrenzt und festgestellt wird. Eine solche Anwendungsregel ist z. B. auch in jeder dispositiven privatrechtlichen Bestimmung unausgesprochen oder ausdrücklich enthalten, der Satz nämlich, dass die ergänzende Vorschrift nur dann in Betracht kommen soll, wenn keine anderweitige Parteidisposition vorliegt. Dass eine solche Anwendungsnorm, welche das Geltungsgebiet eines Privatrechtsatzes abgrenzt, dem Privatrecht und nicht dem öffentlichen Rechte angehört, darüber dürfte kein Zweifel obwalten.

Digitized by Google

ein innerstaatliches Gesetz finden sollte, in dem irgend eine zwischen zwei anderen Staaten bestehende völkerrechtliche Beziehung innerstaatlich deklariert wird, so würde es eine solche Analogie bilden.« Ale existenci předpisů takových patrně možnou pokládá.[14])

Příbuzný, ale spíše se klonící ke druhé z konstrukcí svrchu naznačených je názor *Bartinův* (na u. m. Journal XXIV. str. 236 sl., sr. i Journal XXXII. str. 819 sl.): Lorsqu'un législateur admet l'application des lois étrangères sur son territoire lorsqu'il reconnaît que certains litiges sont soumis à leur empire, il limite volontairement le domaine de sa propre législation, il limite volontairement sa propre souveraineté qui en fait, est absolue; a dále str. 470: Ce n'est pas pour lui même et non à son usage exclusif que l'État a construit la notion de souveraineté, sur laquelle s'appuie son système de droit international privé. Cette notion et tout ce qui en dépend, il ne s'applique à lui même que parce qu'il y voit l'expression de la justice internationale. Mais alors il est clair, qu'il applique idéalement cette notion et tout ce qui en dépend, aux autres États en même temps qu'à lui même.[15])[16])

---

[14]) Sr. proti tomu zejména *Schnell* Zeitschrift V. str. 338: Soweit die Herrschaft des inländischen Staates über Gebiete, Personen und Rechtsverhältnisse ausgeschlossen ist, darf der Staat sich auch nicht dadurch ein Imperium anmassen, dass er bestimmt, welche fremde Staatsgewalt auf dem seiner eigenen Herrschaft nicht unterworfenen Gebiete, über die seiner eigenen Herrschaft nicht unterworfenen Personen und über die seiner eigenen Herrschaft nicht unterworfenen Rechtsverhältnisse zu herrschen hat. So wenig das deutsche Reich befugt ist Gebietsteile Frankreichs an Spanien abzutreten, so wenig ist es befugt, die Grenzen des französischen Gebiets gegenüber dem spanischen zu bestimmen. Ebensowenig ist es berufen, Spanien und Frankreich Vorschriften darüber zu machen, wie diese beiden Staaten den Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit durch Spanier und den Erwerb der spanischen Staatsangehörigkeit durch Franzosen regeln sollen.

[15]) Sr. také *Vareilles-Sommières* Synthèse Préface č. XXXVI., jenž redukuje podstatu mezinárodního práva soukromého (norem hraničných) na podobná hlediska kompetence zákonodárcovy: Quand on se demande si l'État peut imposer chez lui ses lois aux étrangers, la question se décompose en deux 1°) L'État a-t-il ce droit au regard de l'État d'origine des étrangers? Ce dernier peut il prétendre à une souveraineté inammissible et sans rivale sur ses sujets dans les autres États? 2°) L'État a-t-il ce droit au regard des étrangers eux-mêmes? Ceux-ci ont-ils le droit propre de réclamer une indépendance totale ou partielle dans l'État dont ils ne sont membres qu'accidentellement et passagèrement? La première question est de droit

Digitized by Google

Resumujeme-li stručně obsah učení předvedeného můžeme

international, la seconde n'est pas de droit international: elle met l'État en face des étrangers pris ut singuli; elle examine un rapport d'État à individus; c'est encore du droit public, mais ce n'est pas du droit international, du jus inter gentes. Níže ovšem uvidíme, že z dalších jeho výkladů možno vyčísti ještě jinaký názor na mezinárodní právo soukromé; sr. dále *Bar* Zeitschrift VIII. str. 178 : Die Vorschriften des internationalen Privatrechts sind nichts anderes als Zuständigkeitserklärungen für die Gesetzgebung eines Staates; *Schnell* na u. m. Zeitschrift V. str. 337 sl.; s názorem podobným, ač ovšem nepříliš jasně vyjádřeným, setkáváme se již u *Hubera* De jure civitatis Lib. III. cap. X. § 11: Exempla quibus utimur ad juris privati species maxime quidem pertinebunt, sed judicium de illis tantum juris publici rationibus constat atque exinde definiri debet; sr. i *Foelix* Traité I. str. 27 sl.

[18]) Mínění v textu naznačené (spolu s těmi, o kterých dříve bylo promluveno) vede k jistým důležitým a zajímavým důsledkům:

a) Především je tu moment ten, který byl trefně formuloval *Bernard* (Principes du droit international privé Journal XXXI. str. 780 sl.) pravě, že při takovémto nazírání na věc »la loi de quelque législateur qu'elle émane et quelque soit le territoire où il s'agisse de l'appliquer, puise sa force d'application dans la volonté du législateur qui l'a émise«. Podle právního pravidla proto bude souzeno, poněvadž zákonodárce přikládá jemu příslušnost, poněvadž respektuje emanaci vůle cizího zákonodárce. Nazírání toto může snadno vésti k jistým důležitým thesím, zejména v theorii tak zvaného zpětného odkazu. Sr. k tomu kap. VI.

b) Druhým zajímavým důsledkem jsou komplikace vzcházející tenkráte, nenáleží-li zákonodárná moc v tom kterém státu témuž orgánu co do zákonodárství v oboru práva soukromého a veřejného. Praktickou byla otázka ta, když vydán byl spolu s občanským zákonníkem pro říši německou uvozovací zákon k témuž, jenž v čl. 7.—31. obsahuje předpisy mezinárodního práva soukromého. Říšská ústava německá (čl. 4. č. 13. ve znění z 20. pros. 1873) dává totiž zákonodárci říšskému právo zákonodárství soukromého, nikoli však veřejného. Po vydání zákonníka byla pak ventilována otázka, zdali zákonodárce říšský byl oprávněn vydati normy hraničné, ježto tu nejedná se o předpisy práva soukromého. Převládá pak v literatuře mínění, že postup zákonodárce byl korektní (sr. *Planck* Bürgerliches Gesetzbuch VI. (Einführungsgesetz) str. 24; *Affolter* na u. m. str. 131 a zajisté také *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XLIII. str. 331, ač *Affolter* jako přívržence mínění opačného jej cituje), ježto, jak praví *Affolter*, tomu faktoru zákonodárnému, kterému náleží právo zákonodárství soukromého, náleží také právo vydati předpisy sekundární, které tvoří jeho příslušenství. *Kahn* ovšem taktéž onen modus procedendi správným shlédává, ale z důvodu toho, že podle názoru jeho, jak uvedeno, jsou normy hraničné předpisy práva soukromého, a soudí, že ti, kdo je považují za předpisy práva veřejného, říšskému zákonodárci německému musí upříti kompetenci k jejich vydání. Po mém soudě tento názor *Kahnův* bylo by správným pokládati.

Digitized by Google

konstatovati dvě zásady, kterými řeší se problém norem hraničných. Především zákonodárce normami hraničnými vytkne meze působnosti předpisů svého vlastního právního řádu soukromého (čili prakticky vyjádřeno, vytkne, ve kterých případech mezinárodní poměry soukromoprávní podle tuzemského práva jest posuzovati). Ale dále vytkne normami hraničnými také vzájemné meze působnosti předpisů cizích právních řádů (vytkne, ve kterých případech jest posuzovati mezinárodní poměry soukromoprávní podle práva cizího, a určí spolu právní řád příslušný). Po mém soudě právě tato druhá these dovede vzbuditi pochybnosti o správnosti onoho nazírání na problém norem hraničných, které v nich vidí předpisy analogické oněm, kterými zákonodárce vyjadřuje se o mezích moci státní. V říšské ústavě německé patrně sejdeme se s předpisem, který vytýká meze území státu spolkového, ale nesetkáme se tam s druhé strany s předpisem, který by se vyjadřoval o území republiky Francouzské nebo mocnářství Rakousko-Uherského. Za to setkáváme se v četných právních řádech s normami hraničnými, které přikazují řešení právních poměrů (mezinárodních poměrů soukromoprávních) podle práva cizího. Je tu tedy patrná neshoda mezi oběma kategoriemi právních předpisů, které prohlašovány jsou analogickými a po stránce systematické totožnými. Nelze ovšem mlčením pominouti toho, že bylo hlásáno učení, které námitce této odnímá podklad. Je to učení, které kolem vydání občanského zákonníka pro říši německou bylo formulováno a precisováno, učení, které praví, že na stát náleží toliko, aby vytkl hranice působnosti vlastních předpisů právních, nestaraje se o hranice působnosti předpisů právních, které jsou částí cizích právních řádů.[17]) Formace pak uvozovacího zákona k občanskému zákon-

[17]) Sr. zejména *Schnell* na u. m. Zeitschrift V. str. 339, jenž vytknuv, že na zákonodárce německého nenáleží, aby postupoval území francouzské Španělsku nebo naopak; aby dále vyjadřoval se o hranicích territoriálních těchto dvou států; aby konečně vydával ustanovení o tom, jakým způsobem nabývají státní příslušníci francouzští státního občanství španělského a naopak (srov. k tomu pozn. 14. svrchu), pokračuje: Ebensowenig — und dies wird auffallender Weise ebenso allgemein bestritten als das Vorgehende allgemein anerkannt wird — ist das deutsche Reich befugt Frankreich und Spanien vorzuschreiben, wie sie auf den — der deutschen Herrschaft nicht unterworfenen — Gebieten des Privatrechts die Grenzen ihrer gesetzgebenden Gewalt festzusetzen haben. Die inländische Gesetzgebung darf sich aber eine

Digitized by Google

níku pro říši německou leckterými spisovateli jako důsledek těchto úvah byla vykládána.[18]) Ale je zajímavo, že četní stoupenci názoru pokládajícího normy hraničné za předpisy ustanovující o kompetenci právních řádů, a sice možno říci stoupenci nejvíce vynikající (zejména *Zitelman, Bartin)* s tím nesouhlasí, a možno říci, že mínění dosud převládající žádá, aby stát dal předpisy hraničné, kterými souzení a rozhodování podle cizích právních řádů (tedy nikoli jen podle práva tuzemského) se nařizuje.[19]) [20])

---

solche Grenzregulierungsgewalt bezüglich fremder ihr nicht unterworfener Gebiete, Personen und Rechtsverhältnisse auch nicht in der beschränkten Weise anmassen, dass sie ihre Behörden anweist, in den von ihnen zu entscheidenden Fällen davon auszugehen, dass die Grenze zwischen Frankreich und Spanien anders läuft, als diese beiden Staaten vereinbart haben, dass über den Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit durch einen Spanier andere als die von Frankreich und Spanien aufgestellten Normen gelten oder endlich dass die persönlichen Verhältnisse der in Spanien wohnenden Franzosen und der in Frankreich wohnenden Spanier nach anderen als den zwischen Frankreich und Spanien vereinbarten Gesetzen beurteilt werden. Mit anderen Worten: Die Gerichtsgewalt verleiht, so wenig wie eine Gesetzgebungsgewalt, eine Grenzregulierugsgewalt. Grenzen kann nur der ziehen, dem die abzugrenzenden Sachen gehören; sr. dále *Bar* Zeitschrift VIII. str. 177; *týž* Archiv für öffentliches Recht XV. str. 27 sl.; proti tomu ovšem *Neumann* Das internationale Privatrecht in Form eines Gesetzbuches nebst Motiven und Materialien str. 21. Prvé podobnou myšlénku naznačil již *Durand* Essai str. 249.

[18]) Sr. k tomu *Niemeyer* Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches str. 18 sl.; *Neumann* Verhandlungen des XXIV. deutschen Juristentages I. str. 172 sl., IV. str. 109; *týž* Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts XLVI. str. 67 sl.; *Bar* Zeitschrift VIII. str. 178; *týž* Archiv XV. str. 28; *Planck* Einführungsgesetz str. 22; *Keidel* Das internationale Eherecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich und den Beschlüssen des Institut de droit international und des internationalen Kongresses im Haag Zeitschrift VII. str. 228 sl.; *týž* Le droit international privé dans le nouveau Code civil allemand Journal XXV. str. 873 sl.; *Mitteis* Verhandlungen des XXIV. deutschen Juristentages IV. str. 91 sl.; sr. i *Anzilotti* Una pagina di storia della codificazione civile in Germania str. 65 sl.

[19]) Sr. *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 227: Vielleicht liegt in der Fallbeschränkung lediglich eine Art von Bescheidenheit der eigenen Gesetzgebung: man will nur diejenigen Fälle ordnen, die zu dem Inland in näherer tatsächlicher Beziehung stehen, hingegen nicht diejenigen, an denen unser Staat materiell nur ein entfernteres Interesse haben kann. In welcher Form und mit welchen Hintergründen immer dieser Gedanke massgebend

Digitized by Google

Vše to dovede zajisté vzbuditi pochybnost o správnosti onoho názoru na normy hraničné, kterým právě se zabýváme. Neboť alternativa je ta: Buď zákonodárce neomezí se na vytčení mezí působnosti vlastního právního řádu soukromého, nýbrž vytkne také předpisy, kterými ustanovuje o užívání práva cizího při řešení mezinárodních poměrů soukromoprávních, a vyjádří se tudíž o mezích působnosti právních řádů cizích: v případě tom vyjadřuje se patrně způsobem neobvyklým o právní sféře cizích států; anebo vytkne toliko případy, ve kterých podle předpisů práva soukromého jím vydaného bude rozhodovati: jedná-li tak, tož dílo jeho podle názorů většiny je kusé. Pochybnosti tu tedy patrně jsou: Pochybnosti především o správnosti celého tohoto nazírání na normy hraničné, ale také pochybnosti o tom, které z obou alternativ právě uvedených dáti je přednost.

Pochybnostem těm odnímá půdu učení, které pokládá normy hraničné za surrogáty předpisů práva mezinárodního, vydané jednotlivými státy jako provisorními orgány zákonodárné vůle nad státy stojící. Státové proto jsou povoláni, aby vyjadřovali se o mezích působnosti cizích právních řádů, poněvadž devolvují na ně funkce nehotové zákonodárné organisace vyšší. Ale názor tento, jak se mi zdá, trpí stejnou aneb aspoň podobnou vadou jako učení pravé školy internationalistické. Neboť i ono předpokládá, že dnešní stav společenství států civilisovaných jest příčinou vytčení mezí působnosti předpisů právních. (Sr. k tomu na př. *Anzilotti* Studi critici str. 129: tutto il diritto internazionale privato si svolge su due concetti fondamentali del diritto internazionale pubblico: il riconoscimento dello Stato estero comme organizzazione giuridico-politica avente proprio valore; e la esplicazione dei diritti di sovranità dentro i li-

---

sein sollte: er beruht jedenfalls auf einem Fehler. Die Berücksichtigung des Interessenkreises fremder Staaten kann dahin führen, dass unser Staat deren Recht, das ausländische Recht, anzuwenden befielt, das hat einen Sinn; keinen Sinn aber hat es, wenn er aus Rücksicht auf die fremden Staaten seinen Richtern überhaupt keine Kollisionsnormen für gewisse Fälle geben will, während er ihnen doch die Aufgabe diese Fälle zu entscheiden, wenn sie vorkommen, nicht ersparen kann; sr. ještě *Anzilotti* Leggi interne in materia internazionale str. 112 sl.

[10]) K těmto věcem jest srovnati bližší výklady kapitoly VI.

Digitized by Google

miti imposti dalla necessità di coesistenza. Dal primo deriva la ragione generica del riconoscere ed applicare le leggi straniere; dal secondo, il concreto sviluppo di quel sistema di deroghe all'assoluta territorialità della legge, in cui sta la ragione e la misura del valore estraterritoriale delle leggi straniere, ossia la possibilità di riconoscerne il concorso nei singoli casi ed il criterio supremo per risolverlo). Mínění to liší se od učení školy internationalistické jen potud, že netvrdí existence hotových zásad práva mezinárodního, rozhraničujících působnost a kompetence právních řádů, nýbrž ukládá jednotlivým státům jako jediným orgánům zákonodárným onoho společenství, aby rozhraničení sami provedli. Je-li však správným názor, ku kterému přidali jsme se v kapitole II., názor totiž, že koexistence právních řádů vydaných státy juristicky koordinovanými jest důvodem existence, ale nikoli důvodem formace mezinárodního práva soukromého, musíme také o správnosti tohoto názoru pochybovati.

Přiznávám ovšem, že veškeré tyto pochybnosti (ať již prvé či druhé konstrukce se týkají) nezdají se mně býti takové, aby konstrukce uvedené učiniti mohly absurdními; přiznávám dále, že názor, který zaujali jsme v kapitole druhé pokud se týče možného rozvoje práva mezinárodního, pokud se týče jeho ne sice aktuální, ale potentiální funkce (pokládajíce totiž možným, že právo mezinárodní snad svého času bude rozhraničovati přesně sféry mocí státních, a tedy také sféry emanací jejich, právních řádů) brání nám, abychom konstrukci druhou a priori pochybenou prohlásili; přiznávám konečně, že nejsou mně známy důvody, kterými by konstrukce obě mohly přivedeny býti ad absurdum přímo, cestou důkazu positivního. Ale všechny ony pochybnosti mají po mém soudě takovou váhu, že bylo by se pokusiti o negativní důkaz nesprávnosti. Jest se tázati, zda-li podstatu norem hraničných nelze jinak konstruovati; jest se tázati, není-li možno postaviti konstrukci takovou, při které by pochybností oněch nebylo, a která by přes to byla případna. Ovšem dlužno konstatovati: Není-li jinaká konstrukce možna, nebude lze normy hraničné pokládati za předpisy práva soukromého; bude jim přikládati vskutku povahu předpisů práva veřejného a bude jen s jistými kautelami možno shrnovati je v jedinou skupinu s předpisy ostatními, které upravují mezi-

Digitized by Google

národní poměry soukromoprávní. A dále, bude nutno povšimnouti si blíže onoho problému, který svrchu byl naznačen. Bude nutno se tázati: Počíná si správně ten zákonodárce, který vyjadřuje se jen o mezích působnosti svého vlastního právního řádu (vydává jednostranné normy hraničné, jak praví příslušná terminologie užívaná právníky německými) anebo onen, který svými předpisy ustanovuje také o kompetenci právních řádů cizích (vydává dvojstranné normy hraničné)? To asi byly by důsledky názoru, který vidí v normách hraničných předpisy rozhraničující kompetence právních řádů.

Ale podle mínění hojně zastoupeného těmto důsledkům možno se vyhnouti; podle mínění toho možným je jinaké nazírání na problém norem hraničných, a sice opírá se nazírání to o pochod myšlenkový naznačený v kapitole III.:

Mezi funkce státu náleží také funkce upravovati předpisy právními poměry soukromoprávní a sice netoliko soukromoprávní poměry interní, nýbrž zřetelem k existujícím stykům mezinárodním povahy soukromé, zřetelem k intensivnímu prolnutí obyvatelstva různých států, také soukromoprávní poměry mezinárodní, t. j. jest funkcí státu, aby soudcům svým dal rozkazy, jak mají rozsouditi mezinárodní poměry soukromoprávní, jestliže strany sporné se žádostí za rozhodnutí na ně se obrátí, po případě, aby stranám sdělil, jak poměry ty rozhodnuty budou, jestliže ony na orgány jím zřízené se žádostí za rozhodnutí právního poměru takového se obrátí. Pokud pak stát tuto funkci vykonává, náleží naň jako při veškeré práci zákonodárné, aby předpisy přiměřenými poměry ony upravil, aby při úpravě té přiměřených prostředků užil.

Nejdůležitějším pak za dnešního stavu právního a spolu, jak svrchu vytčeno bylo, nejpřirozenějším prostředkem, jehož tu zákonodárce užívá, je ten, že zkoumá intensitu vztahů, které existují mezi právním poměrem nebo jednotlivými jeho stránkami a některým právním řádem, a že poměr ten tomu právnímu řádu podřídí, jehož vztahy k poměru onomu zdají se mu býti nejintensivnějšími. Chtěje tudíž předpisem svým mezinárodní poměr soukromoprávní upraviti, stanoví, že poměr ten tomu neb onomu právnímu řádu jest podřízen, že podle pravidel v tom neb onom právním řádu obsažených v případě potřeby bude jej rozsouditi: vydává normu

Digitized by Google

hraničnou. Účelem norem hraničných není tudíž rozhraničení kompetencí právních řádů, účelem jejich jest úprava mezinárodních poměrů soukromoprávních. Rozhraničení kompetencí právních řádů jest jen prostředkem techniky zákonodárné. Zákonodárce chtěje dáti normu mezinárodním poměrům soukromoprávním činí tak účelně způsobem tím, že nestanoví předpisů zvláštních, odlišných od oněch, které upravují právní poměry interní, nýbrž že podřizuje poměry ony některému z právních řádů cizích, po případě také právnímu řádu, který jím jest dán pro právní poměry interní. Pohlížíme-li takto na věc, nezdají se normy hraničné míti povahu zvláštní, ony jsou částí práva soukromého, a sice částí oné jeho větve, která upravuje mezinárodní poměry soukromoprávní: neboť třebaže formou svojí stanoví o působnosti pravidel právních, tuzemských i cizích, účelem jejich není než úprava oněch mezinárodních poměrů soukromoprávních.[21])

---

[21]) Názor tento způsobem velmi úsilným a duchaplným propagován byl zejména *Jittou* v jeho spisu La méthode du droit international privé a později ve článcích Das Wesen des internationalen Privatrechtes (Archiv für öffentliches Recht XIV. str. 301 sl.) a Die Kodifikation des internationalen Privatrechts im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich vom Standpunkt eines Ausländers (Jahrbuch der internationalen Vereinigung II.) str. 57 sl. Na těchto publikacích spočívá především výklad textu. Ale i značný počet jiných spisovatelů k učení tomu se hlásí. Bylo by pak v té věci srovnati: *Holtzendorff* Handbuch I. str. 54 sl.; *Meili* Zeitschrift I. str. 8: Das internationale Privatrecht fasst die auf dem Boden des privatrechtlichen Weltverkehres entstehenden Interessen und Rechte der einzelnen Individuen ins Auge a str. 164 sl.: Die Anwendung auswärtiger Zivilrechte folgt aus dem Privatrechte selbst . . . Auf die Rechtsverhältnisse ist dasjenige Privatrecht anzuwenden, das für ihre Beurteilung als das zutreffende oder adaequate erscheint; denn es ist klar, dass für die Ordnung der privatrechtlichen Beziehungen die passendste Zivilrechtsnorm, sei sie einheimisch oder ausländisch, gesucht werden muss . . . Der einheimische Staat sagt seinem Richter: wende du das richtige Recht an. Und mit diesem Befehle ist das auswärtige Zivilrecht ganz ebenso gemeint wie das einheimische; sr. i *Meili* Eine offizielle Heimstätte für das Peregrinenrecht der modernen Welt Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftlehre I. str. 25, 36; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 28 sl.: Der erste Gedanke des Gesetzgebers ist . . .: Auf welche Tatbestände soll räumlich oder persönlich betrachtet, meine Rechtsordnung Anwendung finden? Daran schliesst sich sodann die fernere Frage, ob für

Digitized by Google

Bylo by se pak jen ještě zmíniti o námitce často činěné, jež ostatně již také v poznámce 21 byla naznačena, že normy hraničné

---

die von der Anwendbarkeit der heimischen Rechtssätze ausgeschlossenen Tatbestände entweder 1. überhaupt keine Rechtsregeln aufgestellt, oder 2. in selbständiger Weise besondere Rechtsvorschriften (Fremdenrecht, jus gentium) gegeben werden sollen, oder ob 3. jene Frage durch Bezugnahme auf die Rechtssätze anderer Rechtsordnungen erledigt werden soll; str. 31 sl.: Das Wesentliche ist, dass es sich um Bestimmung der Tatbestände der inländischen Rechtssätze nach ihrer personalen und räumlichen Beziehung und in zweiter Linie um die Bestimmung der Rechtsfolgen jener Tatbestände handelt, welche wegen ihrer lokalen oder personalen Beziehungen den inländischen Rechtssätzen nicht unterworfen sein sollen; *Planck* Bürgerliches Gesetzbuch VI. (Einführungsgesetz) str. 24: Auch soweit durch die fraglichen Vorschriften (sc. die Grenznormen) die Anwendung eines ausländischen Rechtes vorgeschrieben wird, hat diese Vorschrift doch materiell die Bedeutung, dass ein bestimmtes Verhältnis nach bestimmten materiellen Rechtsnormen, die nur nicht ausdrücklich, sondern durch Verweisung auf ein ausländisches Recht bezeichnet werden, beurteilt werden soll; *Barazetti* Das internationale Privatrecht im Entwurf des schweizerischen Civilgesetzbuches Zeitschrift XII. str. 278; v posledním svém pojednání (Archiv für öffentliches Recht XV. str. 11) také *Bar* nazývá mezinárodní právo soukromé »Privatrecht in internationaler Beziehung oder im internationalen Verkehr«, ale soudí přes to, že s tím snáší se názor, »dass die Sätze des internationalen Privatrechts Zuständigkeitsnormen des nationalen Privatrechts sind«. Prvé pak (str. 8 i. f. sl.) proti *Fittovi* byl podotkl: wenn man von der Zuständigkeit der Gesetze spricht, denkt man unausweichlich auch an Menschen, die, sei es in ihren persönlichen Verhältnissen, sei es in Bezug auf Vermögen und Vermögensobjekte von diesen Gesetzen berührt werden, und zwar oft empfindlich berührt werden. Worin also der Unterschied beruhen soll, wenn *Fitta* behauptet, es handle sich im internationalen Privatrecht um Verhältnisse von Menschen, die bisherige Lehre aber spreche vom Verhältnisse der Gesetze, das ist dem Sinne beider Formeln nach absolut unerfindlich. Pokud ovšem věta, že normy hraničné jsou předpisy ustanovující o mezích působnosti předpisů právních, znamená tolik, že ony jsou prostředkem, kterým nepřímo upravují se mezinárodní poměry soukromoprávní, rozdílu toho ovšem by nebylo. Ale nelze zapomínati, že výklady velkého počtu spisovatelů (a nebylo by mezi ně i *Bara* počítati?) výslovně prohlašují anebo aspoň nutně dávají vzejíti názoru, že mezinárodní právo soukromé je »la théorie concernant le conflit de souverainetés«.

Ze spisovatelů francouzských sdílí názor v textu nastíněný zejména *Bernard* na u. m. Journal XXXI. str. 780: La loi étrangère puise sa force d'application dans la loi française (i. e. dans la loi émanée du législateur qui a prescrit l'application de la loi étrangère) elle-même qui en a prescrit l'application. Certes la loi française a accompli une obligation en déclarant

Digitized by Google

proto nemohou náležeti k právu soukromému, poněvadž otázky jich se týkající, na př. otázku, zda-li cizinec může býti podřízen

---

applicable la loi étrangère; mais est-ce que cette obligation lui est imposée envers la souveraineté étrangère? nullement encore; elle s'est détermine par des considérations de justice et d'intérêt social, et si cette obligation qui lui incombe est douée d'un sujet, ce sujet n'est autre que l'individu. En définitive, il n'y a pas en présence deux souverainetés en conflit, chaque fois qu'il y a un litige à trancher sur le terrain du droit international privé. Entre les deux souverainetés s'interposent les individus sujets de droit; a str. 784: En résumé l'État joue en droit international privé le même rôle qu'en droit privé interne, le même principe d'obligation pèse sur lui lorsqu'il édicte la norme juridique et il a devant lui le même sujet, l'individu; *Aubry* Journal XXVIII. str. 660: La lex fori s'approprie les dispositions des lois étrangères par voie des références pour règler certaines situations qu'elle juge bon de laisser sous leur empire; *Donnedieu de Vabres* De l'impossibilité d'une solution rationnelle et définitive des conflits de lois Journal XXXII. str. 1233, 1240. Že tento názor na normy hraničné (a vůbec na mezinárodní právo soukromé) je správný, možno vyčísti také z knihy *Vareilles-Sommières-a* Synthèse du droit international privé, ač on (Préface č. XLIII.) ovšem nepokládá správnou definici, že mezinárodní právo soukromé je souhrnem předpisů právních upravujících mezinárodní poměry soukromoprávní, tak jak my podstatu jeho vykládáme. Jako důvody proti oné definici svědčící uvádí: 1. Při studiu předpisů mezinárodního práva soukromého dlužno zkoumati především jejich legitimitu a tázati se, kdo má právo je dávati, má-li stát práva výsostná nad cizinci meškajícími v jeho území a nad svými příslušníky meškajícími v cizině. Tato důležitá otázka netýká se však vzájemného poměru jednotlivců, nýbrž poměru mezi státem a jednotlivci a poměru mezi státy. Ona nenáleží tudíž do práva soukromého, nýbrž do práva veřejného a sice jak vnějšího (mezinárodního) tak vnitřního (státního). Správnost myšlénky té jest připustiti, ale ona nepraví nic jiného, než že stát konaje zákonodárnou práci v oboru mezinárodního práva soukromého vázán jest jednak zřeteli k právu mezinárodnímu (což je patrně zvláštností mezinárodního práva soukromého, kterou toto sdílí s mezinárodním právem trestním, processním, správním atd. — sr. k tomuto roztřídění konec této kapitoly), jednak zřeteli k právu veřejnému, t. j. k mezím moci státní oproti jednotlivcům, které dány jsou posláním státu jako orgánu ochranného a rozvoj společnosti lidské podporujícího; věc ta však mezinárodnímu právu soukromému a veškerým ostatním větvím právním zásadně je společná (srv. k tomu níže), jenže názory na tyto meze v jednotlivostech a třeba dosti podstatně se různí. (Sr. k tomu jednak *Vareilles-Sommières* na u. m. č. XLVII.: Il y a dans le droit international privé une partie immuable et universelle: ce sont les principes qui établissent et limitent les droits de l'État sur les étrangers proprement dits et sur les nationaux expatriés ... Tous ces principes rentrent dans le droit public naturel. Ce sont en effet des conséquences logiques

Digitized by Google

soukromému právu tuzemskému, anebo naopak, musí-li býti podřízen právu jinému, nezbytně jest považovati za otázky práva veřej-

et nécessaires de l'existence et de la nature de l'homme, de l'existence et de la nature de l'État. Ces principes sont le fonds permanent du droit international privé dans tous les États du monde. Ils forment non pas seulement un droit commun entre les États, comme le disent *Savigny* et son école, mais aussi et surtout un droit commun des États dans leur relations avec les étrangers. Remarquons en passant que cette universalité de certains principes supérieurs à tous les États n'est point le privilège du droit international privé, ni du droit international public. Les droits de l'État sur ses sujets ordinaires et exclusifs sont déterminés par des principes qui sont partout les mêmes et qui constituent aussi un droit commun des États. La souveraineté de l'État français sur les Français résidant en France est régie par les mêmes lois naturelles que la souveraineté de l'État russe sur les Russes résidant en Russie ou que la souveraineté de l'État chinois sur les Chinois résidant en Chine. La souveraineté a partout les mêmes raisons d'être, les mêmes devoirs, les mêmes attributions, les mêmes limites. Il en est ainsi dans ses rapports avec les étrangers, mais ni plus ni moins que dans ses rapports avec les nationaux; — jednak duchaplné vývody *Jittovy* Méthode str. 63 sl. a zejména tato jeho slova (str. 67): A nôtre avis, l'application du droit international privé par l'État à côté du droit privé national, est le résultat du devoir qui incombe à l'État envers la société universelle des individus. Ce devoir de l'État détermine la mesure de son autorité quant à l'application du droit international privé. L'État peut exercer son pouvoir dans la société internationale, en tant que cela est nécessaire pour l'accomplissement de son devoir. Ce pouvoir comprend la législation et la juridiction. L'État peut constater sous forme des règles obligatoires pour les individus, le droit privé qu'il appliquera à la société universelle, il peut maintenir ce droit par l'autorité judiciaire et la force exécutoire... Ces droits tiennent au droit public, qui se trouve ainsi mis en rapport avec nôtre science. Malgré l'importance de ce rapport, nôtre science ne fait pas partie du droit public, de même que le droit privé national demeure distinct du droit public, bienque la législation et la juridiction appliquées au droit privé national soient aussi des attributions de droit public. Le droit public peut donner aux règles de nôtre science comme aux règles du droit privé national leur forme positive et leur sanction au point de vue d'un État déterminé, mais il ne peut pas indiquer leur contenu). 2. Stát nestanoví pro cizince v jeho území meškající a pro své příslušníky meškající v cizině jen normy práva soukromého; on dává v tom směru také předpisy práva trestního, vojenského, správního, státního atd. a všechny tyto předpisy jsou spojeny s oněmi viditelnou páskou; jejich účelem jest vesměs, aby určily právní postavení cizinců a právní postavení příslušníků státních meškajících v cizině. Celá tato látka se svými rationelními zásadami musí pak býti a jest také patrně předmětem mezinárodního práva soukromého. Obě prvé věty možno podepsati bez jakýchkoli pochyb-

Digitized by Google

ného, za otázky po mezích moci zákonodárné. Na to možno odpověděti, že otázky ty nikterak se neliší od oněch, které naskytají

---

ností. Ale pokud se týče dalšího, bude státi na tom, že je tolik růzností mezi mezinárodním právem soukromým v našem smyslu s jedné strany a mezinárodním právem trestním, processním, správním atd., se strany druhé, že jednotlivé tyto větve zasluhují, aby nebyly shrnovány pod mýlivý název mezinárodního práva soukromého, nýbrž aby o nich zvláště a v jinaké souvislosti bylo jednáno. (K tomu srovnati jest konec této kapitoly zejména lit. *b* na str. 120.) Konečně i u *Rolina* Principes I. str. 9 nalézáme podobný pochod myšlénkový jako v textu, ale on na konec dospívá k tvrzení, že mezinárodní právo soukromé je »un règlement de compétence entre diverses législations quant au droit privé«, kdežto my dáváme přednost formulaci: c'est un règlement des intérêts privés par le moyen d'un règlement de compétence entre diverses législations.

Také v literatuře italské nazírání textu je častým. Na prvém místě bylo by jmenovati *Gemmu* (Propedeutica str. 9 sl.), jenž zejména na str. 11 vykládá. že opačný názor, jenž chce v mezinárodním právu soukroměm viděti jen předpisy vytýkající kompetenci právních řádů, vtěsnává »la vita privata ultranazionale in qual letto di Procruste« a dodává: Non si pensa che l'applicazione d'una data legge non a per sè stessa ragione di fine, bensì puramente di mezzo; che tutta l'importanza dell'applicare a un determinato rapporto giuridico una piùttosto chè un'altra legge consiste nell' effetto che su quel rapporto o su quel fatto produrra una piùttosto chè un' altra applicazione; a str. 105: la norma di collisione non sia chè un mezzo per la attuazione del diritto ossia per condurre all'applicazione della legge più favorevole allo sviluppo internazionale del rapporto giuridico in questione; sr. dále *Buscemi* Archivio giuridico VIII. str. 335; pak *Miceli* v *Cimbali* str. 54, *Signorelli* eod. str. 57, *Macrì* eod. str. 64. Konečně i názor, který projevil *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 15, není odtud daleko; neboť, ač on pokládá nauku naši rozdílnou od práva veřejného i soukromého, přece možno vyčísti z jeho výkladů, že jedná se tu o právo soukromé diktované principy práva mezinárodního: Riteniamo che la scienza della quale ci occupiamo debba profittare dei principi del diritto internazionale pubblico, imperocchè bisogni pure determinare à norma dei medesimi, fino al qual punto la sovranità territoriale possa e debba ammettere l'applicazione di leggi di sovranità straniera e che deve tener conto dei principi del diritto privato per tutelare secondo questi i diritti delle persone, anche quando siano nati sotto l'impero di leggi di Stati diversi, o abbiano per oggetto beni esistenti in paesi diversi.

V literatuře anglo-americké je nazírání námi přijaté vůbec běžným. Sr. zejména: *Wharton* (*Palmere*) str. 10, jenž jednaje o tom, že statutem, t. j. zákonem, zákonodárným aktem, mohou býti modifikovány »the principles and rules of the common law, which embody the principles of private international law«, praví: This result may be accomplished by a statute that

Digitized by Google

se při legislativní práci v oboru práva soukromého vůbec, a ovšem analogicky také jiných větví právních. Právo soukromé zůstává právem soukromým, větví právní regulující interessy jednotlivců (poměry majetkové a rodinné), ačkoli poměr individua ke korporaci mocenské jako takové a jejímu orgánu, zákonodárci, je nepochybně poměrem práva veřejného. A podobně i mezinárodní právo soukromé zůstává právem soukromým, ačkoli otázky dotýkající se poměru moci zákonodárné k těm, kdo jsou subjekty mezinárodních poměrů soukromoprávních, jsou také otázkami práva veřejného.[22])

Ještě k jedné zajímavé otázce chceme však přihlédnouti, jejíž zodpovědění po mém soudě valně přispěje k ujasnění celkového našeho názoru na normy hraničné: Změní se povaha norem hraničných námi vylíčená tím, že ony jsou obsaženy ve smlouvách mezinárodních, ať již partikulárních, ať universálních resp. quasiuniversálních (na př. ve smlouvách uzavřených na základě osnov vypracovaných konferencemi haagskými)? Možno říci o těchto normách hraničných, že také ony upravují podle účelu svého mezinárodní poměry soukromoprávní, anebo naopak, bude tvrditi, že normy takové podle podstaty své rozhraničují kompetence právních řádů, ustanovují o mezích působnosti právních řádů oněch států, které jsou stranami smluvními?[23]) Alternativa druhá zdála by se snadno podávati. Státové ti smlouvou mezinárodní jsou vázáni respektovati pravidla cizích právních řádů, norma obsažená v oněch smlouvách káže respektování takové. Ale přes tuto odpověď na snadě jsoucí nerozpakuji se přijmouti alternativu prvou a ji pokládati za správnou.

---

partakes of their own nature; that is, by a statute which is not directly concerned with the rights, duties, obligations, and relations of persons and things, but deals with the question, by what law they are to be ascertained and determined; but is more frequently accomplished by a statute which like the principles and rules that deal directly with the rights, duties, obligations, and relations of persons and things, deals directly with those matters, but which unlike such principles defines its own scope relatively to the situs of the various matters, with which it is concerned. When the sovereignity has spoken by such a statute all question as to the governing law is foreclosed. Sr. dále *Phillimore* Commentaries IV. str. 6 § V; *Dicey* Conflict of laws str. 2 sl.; *týž* Zeitschrift II. str. 116 sl.; pak lord *Stowell* Dalrymple v. Dalrymple; *Blackburn* Schibsby v. Westenholz.

[22]) *Jitta* La méthode str. 67. sl.

[23]) Tak na př. *Bard* Précis Préface str. VI.

Digitized by Google

Neboť zdá se mně, že přijetí norem hraničných do smlouvy mezinárodní nelze pokládati ještě nikterak za dovršení onoho historického processu, o kterém mluvili jsme v kapitole II. Skutečnost ta, že hraničná norma totožná dvěma státy nebo i větším počtem takových byla přijata, nezdá se mně býti ještě stělesněním fakta tam naznačeného, fakta totiž, že státové totožným způsobem pohlížejí na oprávnění z jejich výsosti vyplývající, a že k zaujetí stanoviska takového vázáni jsou pravidly právního řádu nad nimi stojícího, jim superordinovaného. Poměry ještě podstatně jinak musí se utvářiti prvé, než názory takové u jednotlivých zákonodárců se ustálí. Hledíce pak k tomu, musíme trvati na tom, že ani normy hraničné obsažené ve smlouvách mezinárodních nejsou předpisy, které podle účelu svého rozhraničují kompetence právních řádů, nýbrž že ony právě tak jako předpisy podobné, které v zákonech jednotlivými státy na základě samostatného rozhodnutí vydaných jsou obsaženy, podle účelu svého upravují mezinárodní poměry soukromoprávní, a že smluvní státové užívají při vydávání předpisů těch formy vůbec obvyklé a účelné, formy norem hraničných.[24])

Na konec však dlužno připomenouti: Po mém soudě nelze pokládati rozřešení otázky po povaze normy hraničné za prejudiciální při řešení otázky svrchu položené, jaký jest obsah mezinárodního práva soukromého, čili jinak vyjádřeno, otázky, z jakých norem větev právní mezinárodním právem soukromým nazývaná se skládá. Nechť již argumentace naše právě odbytá je správná, a tudíž normy hraničné jest považovati za prostředky techniky zákonodárné, kterých užívá zákonodárce upravuje mezinárodní poměry soukromoprávní, nechť platí opak, a na normy hraničné hleděti jest jako na normy kompetenční t. j. na normy, kterými zákonodárce klade meze působnosti pravidel právních, a tedy jako na normy práva veřejného, nebo dokonce jako na předpisy práva mezinárodního, tolik jistě nelze neseznati, že hledíme-li k poslednímu účelu norem hraničných, uspořádán jest jimi týž předmět jako předpisy práva mezinárodně stejného nebo předpisy upravují-

[24]) *Aubry* Journal XXVIII. str. 649.; *Macrì* v *Cimbali* str. 64; srv. k tomu i *Heilborn* System des Völkerrechtes str. 103 in f. sl., jehož výklad sice dotýká se otázky jiné, ale z něhož možno usuzovati o správnosti mínění hájeného v textu.

Digitized by Google

cími právní postavení cizinců: Posledním účelem veškerých těchto předpisů je uspořádání mezinárodních poměrů soukromoprávních, navedení při jejich řešení. A protože účel veškerých předpisů těch je stejný, pokládati je bude za části jediné větve právní. Pokud však naše argumentace týkající se struktury norem hraničných by nebyla správná, a pokud by opačnému mínění u věci té bylo za pravdu dáti, bylo by ovšem povždy ukázati při výkladech k různosti struktury norem hraničných a ostatních předpisů právních tvořících obsah mezinárodního práva soukromého, a bylo by ukázati na případné důsledky z této různé struktury se podávající; ale nebude asi snadno uvésti důvody svědčící proti formálnímu systematickému shrnutí všech kategorií předpisů oněch v jediný celek.

Na základě veškerých těchto výkladů můžeme precisovati odpověď svoji na otázku svrchu položenou, jež zněla: Jaký jest obsah mezinárodního práva soukromého?, takto: Normy hraničné spolu s předpisy práva mezinárodně stejného a s předpisy, které upravují právní postavení cizinců, sledují účelu jediného, úpravy mezinárodních poměrů soukromoprávních. Všechny tyto předpisy pak, ať jsou to předpisy materielní, předpisy, které poměry takové přímo upravují, ať jsou to předpisy, které nepřímo tak činí (normy hraničné), jest zřetelem k tomuto společnému jejich účelu považovati za části jediné větve právní, mezinárodního práva soukromého. Neboť pokládáme vůdčí thesí zásadu: Skupinu předpisů právních odpovídající jednotné skupině poměrů životních jest pokládati taktéž za celek jednotný, a tudíž všechny ony předpisy, o kterých jsme mluvili, tvoří systematicky předmět jednotné větve právní.

Na otázku pak, kterou incidenter jsme řešili, na otázku po struktuře norem hraničných, podává se nám odpověď: Normy hraničné jsou předpisy práva soukromého, ježto jejich účelem jest úprava mezinárodních poměrů soukromoprávních.[25]) Ostatně této

[25]) *Fitta* La méthode str. 32 sl.; *Gemma* Propedeutica str. 9 sl. Tím, co bylo řečeno, ovšem nikterak nepravíme, že by bylo jednati v mezinárodním právu soukromém o meritálním obsahu ustanovení cizích právních řádů, na která normy hraničné ukazují, a učiniti tak všechny zákonníky světa spolu i s tuzemským právem soukromým předmětem mezinárodního práva soukromého, jak soudil na příklad *Pfeifer* Princip str. 11. Neboť předpisem mezinárodního práva soukromého jest, hledíme-li k úpravě jeho normami hra-

Digitized by Google

věci ještě s jiného stanoviska si povšimneme níže v této kapitole, na místech, kde pojednati chceme o postavení mezinárodního práva soukromého v systému práva vůbec.

Ovšem dlužno připomenouti, že tu nejednali jsme ještě o otázce, která často s prvou z otázek právě odbytých bývá směsována, je-li totiž opportunní pojednávati povždy souhrnně o veškerých

---

ničnými, toliko příslušná norma hraničná, nikoli předpis práva soukromého, na který ona ukazuje. Věc je, jak jsme již svrchu o tom byli promluvili, ta: Zákonodárce buď přímo předpisy materielními upravuje mezinárodní poměry soukromoprávní, a tyto předpisy materielní jsou pak předpisy mezinárodního práva soukromého, anebo užívá, chtěje upraviti mezinárodní poměry soukromoprávní, prostředku toho, že rozhraničuje kompetence právních řádů, suum cuique tribuit, t. j. každému právnímu řádu přikazuje ony poměry právní, které podle jeho vlastního názoru pod vládu onoho právního řádu náležejí. Tedy možno věc vyjádřiti také tak: Normy hraničné, jejichž účelem je úprava mezinárodních poměrů soukromoprávních, podle formy své rozhraničují působnost právních řádů. Zřetelem k této formální, technické, stránce norem hraničných právo cizí, ku kterému ony odkazují, zůstává právem cizím a nestává se právem tuzemským. A dále: Při úpravě mezinárodních poměrů soukromoprávních normami hraničnými jest předpisem mezinárodního práva soukromého norma hraničná, a nikoli předpis materielní, kterému poměry ony prostředkem normy hraničné jsou podřízeny. Srov. k tomu *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 27 sl., XL. str. 52; *Bar* Zeitschrift VIII. str. 177 sl., a zejména *Gemma* Propedeutica: non tutta la legge interna è fonte di diritto internazionale, ma solo quelle parti di essa che provvedono o una sua applicazione ultraterritoriale o una applicazione territoriale di legge estera, in altri termini quelle leggi o parti di legge che sotto qualche aspetto rivestono carattere internazionale. Není tudíž správna námitka *Brinzova* (patrně proti *Wächterovi* namířená) Pandekten § 23, jenž praví, že názor »dass die Gerichte einzig nach dem Rechte ihres Landes zu sprechen haben und dass es eben doch nur nach dem Rechte ihres Landes geschehe, wenn sie in gewissen Fällen nach dem Rechte des Auslandes zu sprechen ermächtigt und verpflichtet sind — alle Gesetzbücher und Statuten der Welt zum Appendix unseres Landesrechtes macht.«

Ovšem obeznámení se s cizím právem materielním, třeba ono nenáleží zásadně a methodicky v nauku mezinárodního práva soukromého, náleží tam prakticky, resp. jest jejím doplňkem. K tomu *Niemeyer* Positives internationales Privatrecht str. 4; *Meili* Zeitschrift I. str. 22 sl.; *Gemma* Propedeutica na u. m.; *Kahn* Zeitschrift X. str. 97 sl.; *Laurent* Journal VI. str. 19 sl.; *Lainé* Introduction I. str. 40; *De la Grasserie* Begriff und Wesen der vergleichenden Rechtswissenschaft Jahrbuch der internationalen Vereinigung für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre VI. str. 341, 346. Věci té později (v dílu II.) věnována bude zvláštní kapitola.

Digitized by Google

předpisech mezinárodního práva soukromého. Odpověď na otázku tu, jak ihned uvidíme, různě dopadne podle toho, jakým způsobem a k jakým účelům o mezinárodním právu soukromém se pojednává.

Na tomto místě jen ještě zmíniti se chceme stručné o tom, že existuje vážný důvod historický, který svědčí tomu, aby pojednání o předpisech upravujících právní postavení cizinců nebylo odlučováno od pojednání o normách hraničných. Normy hraničné jsou patrně v úzké historické souvislosti s předpisy oněmi. Zvláštní předpisy upravující právní postavení cizinců byly první etapou předpisů právních, kterými upraveny byly poměry soukromoprávní s elementem mezinárodním. Teprvé když utužil se názor, že cizinec jest subjektem práv soukromých, a když utuženo bylo jeho postavení právní, teprvé pak mohlo dojíti k vývoji dalšímu, teprvé pak mohla býti položena otázka další, otázka, je-li cizinec ve všech směrech, pokud se týče veškerého konání svého, ať v tuzemsku ať v cizině předsevzatého, podřízen předpisům tuzemským, anebo dlužno-li jej v některých směrech posuzovati podle práva cizího.[26]) Ony předpisy práva cizineckého souvisí s normami hraničnými po stránce historické, a nezdá se tudíž býti účelným na jevy historicky tak těsně souvislé pohlížeti jako na instituce zcela různé povahy. Jak ovšem záhy uvidíme, jsou normy hraničné s předpisy práva cizineckého také v těsné souvislosti pojmové i praktické.

K č. 2. Tím, že dospěli jsme k výsledkům dosavadním, jež tak jsme formulovali, že všechny předpisy, upravující mezinárodní poměry soukromoprávní, tvoří mezinárodní právo soukromé, nerozřešili jsme ještě otázky další, svrchu již naznačené. Dlužno se totiž ptáti, je-li vhodno, aby o veškerých skupinách předpisů mezinárodního práva soukromého, nechť ony jsou jakékoli povahy, bylo jednáno úhrnně ať již v pojednáních povšechných, ať monografických. Otázka ta proto se vnucuje, poněvadž, jak z uvedených příkladů předpisů mezinárodního práva soukromého je patrno, jedná se tu o pravidla povahy velmi různorodé.

Přisvědčiti dlužno k otázce právě položené pokud se týče pojednání, která převážně mají býti konkretním návodem při ře-

[26]) *Contuzzi* Diritto internazionale privato str. 1 sl.; *Catellani* Storia I. str. 13.

Digitized by Google

šení mezinárodních poměrů soukromoprávních. Mínění toho nebude třeba obšírnějším důkazem obhajovati. Zcela přesvědčivými jsou tu slova, která pronesl *Bar* (kritisuje v Archiv für öffentliches Recht XV. str. 1 sl. spisy *Zitelmanův* Internationales Privatrecht, *Jittův* La méthode du droit international privé a publikace *Kahnovy* uveřejněné v Jahrbücher für Dogmatik XXX., XXXVI., XXXIX., XL, na str. 37 svého pojednání):

»Ein Buch also (t. j. kniha o mezinárodním právu soukromém pojednávající), welches nicht nur der abstrakten Theorie, sondern auch der Praxis dienen soll, würde einen Stein statt des Brodes geben, wenn es auch nicht das international vereinbarte Recht (a z dřívějších výkladů — str. 18 — dlužno doplniti: sowie die die rechtliche Stellung der Fremden behandelnden Vorschriften) berücksichtigen wollte.«

O věci nemůže býti sporu. Co bylo by platno soudci pojednání sebe svědomitější o tom, jakými normami hraničními některá látka právní je upravena, kdyby mu ušlo, že táž látka upravena je předpisy materielními, předpisy práva uniformního; a co by mu dále bylo platno zevrubné pojednání o tom, že právní poměr, jehož cizinec nějaký jest účastníkem, vůbec má býti řešen podle práva tuzemského (na př. převod nemovitosti na cizince), nebude-li předem informován o tom, zdali cizinec ten vůbec může býti subjektem právního onoho poměru, zda totiž v území, kde nemovitost leží, může nemovitostí nabývati.[27])

Ovšem nabude věc tvářnosti jinaké, jedná-li se (užijeme-li tu citovaného výroku *Barova*) o pojednání věnovaná abstraktní theorii,

---

[27]) Sr. také *Despagnet* Précis str. 45, a pokud se týče předpisů upravujících právní postavení cizinců také *Weiss* Traité théorique et pratique I. Avantpropos str. II., jenž ostatně věnuje druhý díl citovaného spisu výhradně právu cizineckému nazvav jej Le droit de l'étranger.

Ovšem nebude ani v takovýchto spisech určených pro praxi jednati jednak o meritálním obsahu cizích právních řádů, jak se toho bylo právě dotčeno (sr. k tomu pozn. 25.) jednak o předpisech práva uniformního, pokud toto upravuje totožně interní i mezinárodní poměry soukromoprávní. Pokud se týče těchto na druhém místě uvedených předpisů, nejedná se o předpisy zvláštní, které jen mezinárodní poměry soukromoprávní upravují, a pojednání tudíž, jehož předmětem jest mezinárodní právo soukromé jako zvláštní větev práva soukromého (srov. k tomu konec této kapitoly str. 117 sl.), může o nich pomlčeti.

Digitized by Google

jedná-li se o práce, které zabývají se řešením zásadních problémů, čili ještě lépe vyjádřeno, o práce, které chtějí ukázati k problémům tvořícím differentiam specificam mezinárodního práva soukromého, a zabývati se řešením těchto osobitých problémů. Po mém soudě dlužno v takovýchto pojednáních vykázati normám hraničným místo zvláštní, a jest vhodno spolu promluviti o pravidlech upravujících právní postavení cizinců. Při tom ovšem ideovou souvislost s právem uniformním nelze pustiti se zřetele.

Věc je ta: Řekli jsme sice, že veškery předpisy, které upravují mezinárodní poměry soukromoprávní, nechť si ony jakýmikoli prostředky tak činí (přímým vytčením normy materielní nebo nepřímo, odkázáním k cizímu právu), tvoří jedinou větev právní, mezinárodní právo soukromé. Ale přes to nelze neseznati, že ony dvě kategorie předpisů mezinárodního práva soukromého — normy materielní a normy hraničné — pokud se týče formace a pokud se týče možnosti je zpracovati, valně od sebe se liší. Rozdíl naznačený jasně vynikne zejmena tehdy, postavíme-li proti sobě předpisy práva mezinárodně stejného a předpisy hraničné (o předpisech upravujících právní postavení cizinců bude ihned promluveno zvláště, a bude tam ukázáno také k četným důvodům, které přimlouvají se za to, aby zásadně byla zachována spojitost mezi nimi a normami hraničnými).

Především problém sám je jinaký při normách práva uniformního a při normách hraničných. Předpisy práva uniformního přímo pořádají poměry životní mezi jednotlivci; jako při veškerých ostatních předpisech práva soukromého jedná se tu jedině o to, aby tak zvané soukromé interessy jednotlivců došly náležité ochrany a aby náležitě v rozvoji svém byly podporovány. Jinak má se věc při normách hraničných, ač i ony na konec téhož účelu sledují. Zřetelem k jejich jim vlastní formaci vsunuje se tu nový člen; neboť podřizování poměrů právních normě materielní děje se tu na základě úvah o legislativních kompetencích. Normy hraničné přikazujíce podle formy své každému právnímu řádu, což jeho jest, určují kompetence legislativní, ony stanoví, které a jakým způsobem kvalifikované poměry právní náležejí v kompetenci toho neb onoho právního řádu. Problém zákonodárný nabývá tu tedy tvářnosti nové: Je nutno povždy věc z toho hlediska uvažovati, aby zákonodárné kompetence společenských celků právo dávající

Digitized by Google

náležitě byly rozhraničeny (ovšem zase jen za účelem náležité ochrany a vydatné podpory rozvíjení se zájmů soukromých).

Z této různosti zásadního problému podávají se pak různost methody vědecké a různost prostředků, jakými při výkladu obou kategorií předpisů mezinárodního soukromého a při úvahách právně-politických jich se týkajících, dlužno operovati. Předpisy práva mezinárodně stejného po těchto stránkách nikterak neliší se od parallelní skupiny práva interního. Výklad positivních předpisů tu stejnou cestou předsejde; a také úvahy právně-politické jsou zcela analogické, takže možno říci: Jednak o právu uniformním je možno jednati každému, kdo vyzbrojen je vědomostmi a zkušenostmi nutnými k řešení otázek parallelního práva interního; jednak dlužno o právu uniformním jednati v těsné souvislosti s tímto právem interním.

Jinak má se věc pokud se týče norem hraničných. Základní problém tu se naskytující dodává methodě, které tu dlužno užiti, zvláštní ráz, a vůbec prostředky, kterými tu jest operovati, jsou povahy zcela zvláštní. A sice týká se věc ta jak výkladu předpisů positivních (zejména jedná-li se o vyplňování mezer v positivním právu) tak úvah právně politických. Rozsah a obsah moci státní v poměru k moci států jiných a v poměru k mezinárodním poměrům soukromoprávním, jsou tu osou, kolem které veškeré otázky týkající se norem hraničných se pohybují. Věc ta, jejíž hlavní rysy nastíněny byly v kapitole pojednávající o poměru práva mezinárodního k mezinárodnímu právu soukromému, jasněji vysvitne ovšem teprve, až pojednáme v dílu druhém o hlavních kategoriích norem hraničných a o některých pracích, které souvislost mezi mezinárodním právem a mezinárodním právem soukromým velmi těsnou pokládají. Ale na tomto místě stačí snad, odkážeme-li k tomu, co v kapitole druhé bylo pověděno. Nechťsi pak jedná se o výklad a analogické doplnění positivního práva, nechť o úvahy právně-politické zabývající se přiměřenou úpravou mezinárodních poměrů soukromoprávních prostředkem norem hraničných, vždy vrací se onen principielní problém účelného, přiměřeného rozhraničení působnosti předpisů soukromoprávních, problém, jenž je specialitou oné větve právní, či lépe řečeno, části větve právní, kterou možno nazvati soustavou soukromoprávních předpisů hraničných. A řešení problému toho vyžaduje pak intensivní vniknutí

Digitized by Google

do otázek, které jinak práva soukromého dosti jsou vzdáleny. A tak možno říci, že pokud se týče methody vědecké a prostředků, kterými jest pracovati, ona soustava norem hraničných zaujímá postavení zcela zvláštní a samostatné.[28])

Je-li však pravda, že soustava norem hraničných pokud se týče principielního stanoviska, s jakého k věci dlužno hleděti, zaujímá postavení zvláštní, je-li dále pravda, že právo uniformní po té stránce neliší se nikterak od parallelního práva interního, zdá se odtud vyplývati, že práce vědecká, chce-li jednati o otázkách, které tvoří differentiam specificam mezinárodního práva soukromého, nemůže nic zvláštního vykládati o právu uniformním, a že tudíž práce taková nutně omezí se na rozbor otázek naskytajících se při rozboru norem hraničných.[29]) Ale ovšem dlužno na to klásti váhu, že i v takovýchto pracích ryze theoretických jest vždy, jak se toho bylo svrchu dotčeno, pointovati způsobem náležitým pojmovou a ideovou souvislost problému soustavy norem hraničných a práva uniformního.

---

[28]) Ovšem nechceme tím nikterak říci, že by nemusilo se pracovati při rozboru soustavy norem hraničných také podobnými prostředky, jako při řešení otázek práva soukromého vůbec — vždyť o tom, kterému právnímu řádu má právní poměr býti podřízen, rozhoduje v poslední řadě přece zase přiměřená, účelná, úprava poměru onoho se strany práva, jak svrchu k tomu bylo ukázáno; sr. k tomu zejména *Gemma* Propedeutica str. 14 sl. — anebo že by o normách těch mohlo býti pracováno bez znalosti práva materielního, jak soudil na př. *Demangeat* Introduction Journal I. str. 8; sr. i *Cimbali* Di una nuova denominazione str. 86 a *Signorelli* v *Cimbali* str. 56. Naopak bez znalosti práva materielního (resp. práv materielních) ani praktické ani theoretické řešení otázek naskytajících se v soustavě norem hraničných není možné. Srov. k tomu již *Schäffner* Entwickelung des internationalen Privatrechtes str. 4; *Laurent* Journal VI. str. 19; *Lainé* Introduction I. str. 40; *Despagnet* Journal XXV. str. 21; *De la Grasserie* Jahrbuch der internationalen Vereinigung VI. str. 341 sl., 346, a zejména *Kahn* Zeitschrift X. str. 97 sl. O tomto poměru norem hraničných k právu materielnímu lze promluviti až v dílu II., jen tolik zde konstatujeme, že soustava norem hraničných jednak vyrůstá z půdy práva soukromého a o toto se opírá, jednak těsně souvisí i s jinými větvemi právními.

[29]) *Aubry* Journal XXVII. str. 689: L'étude du conflit des lois constitue certainement la matière la plus importante du droit international privé et c'est donc surtout lui qui lui donne son caractère et sa physiognomie.

Digitized by Google

Svrchu ponechali jsme stranou problém práva cizineckého. Jest i tento vypustiti z pojednání theoretických o normách hraničných anebo jest výklad o něm v takových pojednáních umístiti? Přes to, že právě označili jsme problém norem hraničných problémem osobitým a charakterisovaným znaky zcela zvláštními, neváháme se za to přimlouvati, aby i v pracích, které nastíniti chtějí v hlavních obrysech charakter a zvláštnosti mezinárodního práva soukromého, přičleněn byl výklad o předpisech upravujících právní postavení cizinců k pojednání o normách hraničných. Co do přičlenění tohoto není ovšem rozhodnou těsná jak historická tak praktická souvislost obojí látky právní (věci ty, o nichž svrchu bylo se již zmíněno, vyskytují se celkem také, uvažujeme li poměr soustavy norem hraničných k právu uniformnímu); není tu také rozhodnou úvaha, že v soustavě práva není nauce pojednávající o právním postavení cizinců látky bližší než právě nauka o normách hraničných, a že tudíž vhodno jest jednati pospolu o látkách relativně nejpříbuznějších. Ale rozhodnými jsou tu jednak pojmová souvislost obou disciplin, ježto rozbor otázky prvé (právního postavení cizinců) jest nutným předpokladem toho, aby do rozboru otázek dalších (norem hraničných) mohlo se vejíti,[80]) jednak sku-

[80]) Sr. zejména *Fusinato* Il principio della scuola italiana nel diritto privato internazionale Archivio giuridico XXXIII. str. 529, jenž vykládá, že prvá otázka, které musí si povšimnouti každý, kdo zabývá se mezinárodním právem soukromým, je ta: deve essere considerato il straniero come soggetto capace di diritto? Perchè ognuno comprende che se negativamente dovesse rispondersi a questa prima domanda, il diritto privato internazionale non potrebbe sorgere, perchè sarebbe materia mancante del soggetto; ne avrebbe ragione d'esistere la ricerca della legge dalla quale debbano essere governati gli stranieri e le relazioni giuridiche, alle quali prendono parte, se di esercitare diritto in generale gli stranieri non fossero giudicati capaci; *Pillet* Principes str 27 praví o těchto dvou problémech: Ils sont inséparables l'un de l'autre et l'on ne sait bien ce qui appartient au conflit qu'autant que l'on a éliminé d'abord ce qui est du ressort de la condition des étrangers; *Esperson* Le droit international privé dans la législation italienne Journal VI str. 330; *Laurent* Droit civil international I. str. 22 sl.; *Lainé* Introduction I. str. 15. sl.; *Despagnet* Précis str 69; *Rolin* Principes I. str. 138; *Vareilles-Sommières* Synthése Préface č. XXVIII. sl.; *Milone* Archivio giuridico VII. str. 537 sl.; *Bar* Archiv für öffentliches Recht XV. str. 18 sl.; *Laghi* Il diritto internazionale privato nei suoi rapporti colle leggi territoriali str. 235. Souvislost v textu vyznačenou popírá *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 11 sl., vytýkaje, že »die Art und Weise, wie man die Person des

Digitized by Google

tečnost ta, že onen soustavě norem hraničných charakteristický rys, zákonodárná kompetence státu a poměr její k zákonodárným kompetencím států jiných mutatis mutandis také tu se vyskytuje. Obojí otázky analogickými prostředky vědeckými a analogickou methodou jest řešiti. [31])

Jako výsledek toho, co bylo uvedeno, možno tudíž konstatovati: Theoretické, zvláště charakterisované, v jinakých oborech právních se nevyskytující otázky naskytají se, pokud se týče mezinárodního práva soukromého, jen v oboru soustavy norem hraničných a v nauce o právním postavení cizinců. Proto ony práce, které ukázati chtějí k ideám a zásadám tvořícím zvláštnost mezinárodního práva soukromého, jen na ony dvě stránky této disciplíny nutně se omezí. Naproti tomuto práce, které otázky mezinárodního práva soukromého způsobem vyčerpávajícím vyložiti chtějí, pojednávati budou o veškerých předpisech mezinárodní poměry soukromoprávní upravujících.

Ku konci ještě k některým zvláštnostem soustavy norem hraničných chceme ukázati. Zvláštností ty ovšem nebyly by s to, aby odůvodnily odloučení její od ostatní látky mezinárodního práva soukromého, ale ony odlučování takové velmi zhusta se vyskytující

Fremden behandelt, an und für sich mit der Anwendung des fremden Rechtes gar nichts zu tun habe,« a připomínaje, že stát, ač snad odpírá cizincům všechna práva, přece stanoviti může a také stanoví (zřetelem ke svým příslušníkům v cizině meškajícím a jednajícím), že forma sňatku manželského na př. řídí se právem místa, kde byl uzavřen atd., a že stát, jenž, pokud se týče poskytování práv cizincům, stojí na stanovisku snad nejliberálnějším, může, pokud se týče respektování práva cizího, býti velmi úzkoprsým. Klade tudíž důraz na to, že jedná se o dva problémy podstaty zcela různé. Že jsou tu problémy odlišné, možno připustiti, ač ideová i jinaká souvislost mezi oběma po našem soudě je nepochybna, a ač bylo by dokázati existenci různého nazírání na oba problémy některým zákonodárcem. Ale nehledě k tomu, rozlišení obou problémů zajisté nic nevadí tomu, aby zřetelem k těsné souvislosti jich o nich pospolu bylo jednáno. Ostatně i *Kahn* na u. m. str. 16 doznává, že existují body, ve kterých oba problémy se stýkají, že rozvoj jejich jde parallelně, a že tudíž doporučuje se, aby souvislost ta i zevně (souhrnným o nich jednáním) byla dokumentována. Sr. i *Pfeiffer* Das Prinzip str. 54.

[31]) Dokladem toho je kniha *Pilletova* Principes du droit international privé zejména v kapitolách VI. a VII.

Digitized by Google

vysvětlují a vysvětlují spolu intensivní pěstění soustavy oné. Momenty, o které tu se jedná, možno nazvati aktualitou problému a systematickou uceleností soustavy norem hraničných. Jakmile totiž jednou platí, že k cizímu právu hleděti jest ve všech případech, kdy ono nejlépe vyhovuje povaze konkretního poměru právního, musí předpisy, které určují, ve kterých případech podle domácího a ve kterých podle cizího práva jest rozhodovati, tvořiti systematický celek. Mezinárodní poměry soukromoprávní mohou se vyskytovati ve veškerých oborech poměrů životních, a musí tudíž existovati normy hraničné pokud se týče jednékaždé kategorie poměrů právních. Neboť vyskytne-li se nějaký mezinárodní poměr soukromoprávní, musí býti možno, aby právní řád příslušný (s povahou konkretního poměru právního nejlépe se shodující) byl určen, a jest tedy nutno, aby v právním řádě pro všechny případy náležitá norma hraničná byla obsažena, resp., aby ona aspoň cestou obvyklou (cestou analogie) mohla býti dovozena. Normy hraničně rozhraničovati musí a také rozhraničují (mluvíme tu ovšem o formální jejich, technické, stránce) působnosť právních řádů ve všech směrech, ony vztahují se na veškerý obor práva soukromého.[82]) Odtud pak vychází na jevo tolik:

Zevrubné, celý obor práva soukromého vystihující normy hraničné jsou nezbytným korrelátem každého právního řádu (soukromého). Zřetelem pak ku bezpečnosti právní jako k přednímu úkolu zákonodárcovu nezbytno je detailní, veškeré obory a instituty práva soukromého pronikající, linii hraničnou provésti. Ale ježto tyto normy hraničné, jako veškeré právní předpisy vůbec musí býti účelné, nastává úkol, aby působnost právních řádů přiměřeně byla rozhraničena, čili jinak vyjádřeno, aby právní poměry onomu právnímu řádu byly podřízeny, se kterým nejintimněji souvisejí, který nejspíše shoduje se s jejich povahou. Na vědu pak náleží, aby zákonodárci v té věci materiál pokud možno nejúplněji a způsobem přesvědčivým připravila. Po stránce té je pak zcela přirozeno, že vzniká otázka, existují-li jistá povšechná hlediska, podle kterých rozhraničení působnosti právních řádů bylo by předsevzíti, a že snaha k tomu se obrací, aby rozborem problémů základních

[82]) Sr. k tomu *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 14.; *Dicey* Conflict of laws str. 20.

Digitized by Google

hlediska taková byla nalezena a objasněna, po případě ovšem také aby neexistence jejich byla konstatována. A jak naznačeno bylo svrchu, jest rozřešení těchto problémů, zjištění přiměřené oné linie hraničné, otázkou nejvýš aktuální. Mezinárodní poměry soukromoprávní hustě se vyskytují; musí tu býti náležité normy naznačující způsob jejich řešení.

Vše to, co právě uvedeno bylo, systematická ucelenost soustavy norem hraničných a pressantní nutnost normy takové v právním řádě míti, nevyskytuje se, hledíme-li k soukromému právu uniformnímu. Existence uniformního práva, jsouc ostatně podmíněna (jak o tom promluvíme obšírněji v kapitole VII.) homogením rozvojem poměrů životních v oblastech právních, které uniformnímu právu mají býti podřízeny, jest zjevem více méně nahodilým, po případě sice velmi prospěšným, nikoli však nezbytným korrelátem mezinárodních styků povahy soukromé a nezbytným doplňkem soustav práva soukromého. Skutečný stav práva uniformního (partikulárního nebo universálního, či lépe quasiuniversálního) věc tu jasně dosvědčuje. Tak tedy můžeme postaviti proti sobě věty: Probádání problému norem hraničných je z důvodů praktických aktuálně nutné, řešení problému práva uniformního jest jen prospěšné. Podobně není tu, hledíme-li k právu uniformnímu, oné systematické ucelenosti, jakou viděli jsme při normách hraničných. Právo uniformní, jež tvoří jen částky (dosud nevalně obsáhlé) celé soustavy práva soukromého, jsouc, jak bylo se toho dotčeno, závislým na uniformitě poměrů životních jako na podmínce své a ovšem také na pohotovosti činitelů zákonodárných, nezbytně jest pokud se týče obsahu svého ideově rozdrobeným. Uniformní právo soukromé, jak je dnes před sebou vidíme, upravuje různé mezi sebou nesouvislé části práva soukromého, a nemůže tu býti tudíž hlediska, se kterého bylo by možno manifestace jeho souhrnně pozorovati.

Shrneme-li vše, co bylo řečeno, můžeme konstatovati: Aktualita problému, t. j. nevyhnutelná nutnost roztříditi působnost právních řádů ve všech směrech se strany jedné, na snadě pak jsoucí možnost pátrati po hlediskách povšechných a zásadních a tedy možnost theoretického prohloubení látky se strany druhé, činí soustavu norem hraničných oblíbeným a zajímavým předmětem separátního bádání, a systematická ucelenost látky té vy-

Digitized by Google

světluje odlučování její od ostatních otázek mezinárodního práva soukromého.

Tytéž účinky má ostatně i zjev, který možno charakterisovati jako snahu po universálních formulích norem hraničných, a, jak se zdá, možnost (třeba jen relativní) formulí takových. O věcech těch později zevrubně bude promluveno, a ony tvoří vlastně hlavní obsah této knihy. Než stručně zde chceme podotknouti tolik: Bylo by patrně velmi prospěšno, kdyby ve všech oblastech právních platily stejné zásady o tom, za jakých podmínek podle toho neb onoho právního řádu resp. předpisů v něm obsažených konkretní právní poměr má býti rozsouzen. A možno říci také, že v přítomné době setkáváme se u činitelů o věci té rozhodujících s pohotovostí myšlénce té dosti učiniti. Není proto s podivem, že existuje intensivní snaha, aby dovozeny byly theoretické základy těchto formulí universálních, resp., aby práce tu dosud vykonaná byla opravena anebo výsledky, ku kterým dospěla, na jisto postaveny, objasněny a přesvědčivě zdůvodněny. Poněvadž pak jedná se o formule universální (quasiuniversální), lze pochopiti, že ono hnutí vědecké kladením základů theoretických se zabývající má ráz do jisté míry universální. Vybudování jednotného systému norem hraničných podmíněné sebráním materiálu srovnávacího i zlepšováním methody vědecké a kritika těchto snah staly se nepochybně úkolem, při jehož řešení účastniti se mohou a skutečně také se účastní spisovatelé, kteří jsou odbornými znalci velikého počtu oblastí právních a možno říci právních řádů celého skoro světa civilisovaného. Tvoří tedy propracování vědecké soustavy norem hraničných pole v pravdě mezinárodní, sahající přes hranice politických celků společenských a nezávislé na formaci jejich právních řádů. Zase tedy možno říci, že aktualita důležitých pokroků na poli mezinárodního práva soukromého ve spojení s universální povahou úkolů tu se vyskytujících tvoří charakteristický znak soustavy norem hraničných. Nechceme ovšem nikterak říci, že by podobné universality nebylo při řešení problémů práva uniformního (materielního). Problémy ty podle podstaty své mají ovšem také povahu universální, také tu je vhodné pole pro vědu právní v pravdě mezinárodní. Ale ježto problémy tyto od oněch valně se různí, a ježto ony zejména také účastenství jiných kruhů interessentů vyžadují, můžeme sobě dobře vysvětliti, proč řešení

Digitized by Google

všech těchto problemů neděje se v těsné souvislosti, a proč setkáváme se na větším díle s odděleným, separátním, traktováním norem hraničných.[33])

Shrneme-li vše, co bylo tu pověděno, můžeme říci, že předmětem pojednání, které chce promluviti s povšechného hlediska o mezinárodním právu soukromém a vylíčiti zvláštnosti, které je odlišují od jiných větví právních, jest nastínění povšechných základů, na kterých jest vybudována soustava norem hraničných, po případě na kterých jest ji vybudovati, a nauky o soukromoprávním postavení cizinců.[34]) Mimo to, jak již vícekráte bylo se toho dotčeno, dlužno i tu pointovati povždy souvislost těchto otázek s právem uniformním.[35])

---

[33]) Jen tolik bylo by ještě podotknouti, že to, co právě bylo pověděno o soustavě norem hraničných, platí, ač ovšem jen do jisté míry, také o předpisech upravujících právní postavení cizinců. Neboť i tu dlužno vytknouti, že úprava právního postavení cizinců je velmi aktuální (bez úpravy takové byla by celá soustava norem hraničných [stavbou na písku postavenou), a s druhé strany dějí se pokusy o theoretické zpracování a universální uspořádání otázek sem náležejících a sice právě v souvislosti s vytčením norem hraničných. (Sr. k tomu zejména č. 8 osnovy upravující mezinárodní právo dědické usnesené na III. konferenci haagské; k tomu Actes III. str. 122, 129, 129 sl, 245.)

[34]) Takový vzhled mají ostatně práce mnohých, kteří pokládají soustavu norem hraničných jediným předmětem mezinárodního práva soukromého. V té věci bylo by srovnati zejména spis *Despagnetův* Précis du droit international privé a spisy *Weissovy* Manuel a Traité théorique et pratique du droit international privé. Ve Francii ovšem toto systematické uspořádání vědeckému přesvědčení autora snad se příčící možno aspoň z části vysvětliti předpisy danými o vyučování mezinárodnímu právu soukromému; předpisy ty výslovně přijaly nauku o právním postavení cizinců a ovšem také nauku o státním občanství (sr. k tomu dále v textu) do mezinárodního práva soukromého. (Sr. zejména nařízení ze dne 24. července 1895 a k tomu *Despagnet* Précis Préface str. V.)

[35]) Někteří spisovatelé nepokládají ovšem nauku mezinárodního práva soukromého vyčerpanou otázkami v textu naznačenými. Zejména *Pillet* Journal XX. str. 9 sl., pak Principes str. 33 sl. naznačuje jako další v obor mezinárodního práva soukromého spadající otázku, jím tak nazvanou nauku o právech nabytých (théorie des droits acquis). Nauka ta po názoru *Pilletově* jedná o problémech vznikajících tehdy, hájí-li osoba v některém státě práv, kterých nabyla ve státě jiném. Na př.: Dítě narodilo se ve státě, kde ono i otec jeho jsou státními příslušníky; podle práva tohoto státu jest dítě to dítětem manželským; nebo osoba nějaká nabude ve státě některém na základě

Digitized by Google

Otázkami těmito vlastní problém mezinárodního práva soukromého dlužno pokládati vyčerpaným. Ale jsou tu ještě otázky

---

práva tam platného vlastnictví věcí movitých; nebo stane se osoba bydlící ve státě, jehož jest příslušnicí, na základě smlouvy tu uzavřené, kterou tu jest splniti, věřitelem osoby jiné rovněž tu bydlící a sem příslušící: Theorie o právech nabytých poučuje o tom, jaké účinky práva takto řádně nabytá ve státě jednom mají ve státech jiných. *Pillet* soudí, že otázky ty nespadají v jedno ani s problémem právního postavení cizinců (pour qu'un étranger soit admis à invoquer dans un pays le droit, qu'il a acquis dans un autre pays, il faut sans doute, qu'il soit apte à jouir dans le premier du droit dont il jouit dans le second. Il le faut donc, mais cela ne suffit pas, il faut encore que la législation du pays où l'étranger invoque son droit reconnaisse ce droit comme régulièrement acquis, bien qu'il ait été acquis sous l'empire d'une législation étrangère), ani s problémem norem hraničných (un conflit de lois suppose qu'un rapport de droit suscite un doute quant à la législation qui doit lui être appliquée; on se demande si le rapport rentre dans le ressort de telle ou telle loi ou ce qui revient au même, dans quelle mesure il est soumis à l'autorité de l'une et de l'autre. Tant que cette question subsiste, on ne sait pas si l'on est en présence d'un droit régulièrement acquis, on le saura, lorsqu'il sera certain, que le rapport a bien été établi en conformité aux exigences de la législation compétente. C'est à ce moment seul que pourra se présenter la question de savoir si ce droit peut produire ses effets en pays étranger. Dans l'ordre logique, la question de conflit précède encore celle qui concerne l'effet du droit acquis; celle-ci ne peut même pas être soulevée sans que celle-là ait été préalablement résolue). Po mém soudě theorie práv nabytých systematicky spadá v jedno s naukou o normách hraničných. Rozhoduje-li soudce o mezinárodním poměru soukromoprávním, patrně vždy jedna ze stran dovolávati se bude toho, že podle příslušného právního řádu práv nabyla. Soudce bude vždy zkoumati, který právní řád jest pokud se onoho poměru týče příslušným, a zda-li podle předpisů tohoto příslušného právního řádu strana práva nabyla. Praví-li *Pillet* Principes str. 511: »il a soin d'insister à chaque pas on peut le dire sur cette idée que le droit acquis observant la loi compétente doit être respecté en tout lieu«, dlužno jemu za pravdu dáti, ale je nutno myšlénku vyslovenou takto doplniti: mais le juge invoqué doit en tout cas décider, quelle est la loi compétente et si d'après cette loi le droit a été régulièrement constitué. Tak také *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 17 p. 1 in f. (o němž *Pillet* omylem soudí, že pokládá nauku o právech nabytých za totožnou s naukou o právním postavení cizinců). Jinak ovšem *Kloeppel* Die leitenden Grundsätze des internationalen Privatrechtes Zeitschrift I. str. 36, 47. Nepokládáme-li však nauku o právech nabytých za zvláštní díl mezinárodního práva soukromého, nechceme tím nikterak tvrditi, že theorie práv nabytých nemá důležitého účinku na formaci norem hraničných. O věci té později (v dílu II.) zevrubněji bude promluveno. Ostatně bylo by připome-

Digitized by Google

další, kterým každý, kdo mezinárodním právem soukromým se zabývá, musí věnovati pozornost. A sice jsou to zejména dvě kategorie předpisů, bez jejichž rozboru anebo aspoň bez konstatování jejich významu, každé pojednání o mezinárodním právu soukromém bylo by kusé:

1. Jak je patrno z příkladů, které svrchu (na počátku této kapitoly) dali jsme o normách hraničných, operují normy tyto jistými právními kategoriemi, právními pojmy, které náležejí různým větvím, různým disciplinám právním. Z těchto kategorií nejdůležitějším je pojem občanství státního, nejdůležitějším proto, poněvadž dnes nejčastěji rozhodnutí o právu příslušném jest závislé na zodpovědění otázky, kterého státu osoba při právním poměru účastněná je příslušníkem.[36]) Ale ovšem není tento pojem státního občanství jediným, kterým normy hraničné operují. Podobnou funkci má také pojem bydliště a kategorie jiné, z nichž mnohé upraveny jsou předpisy práva soukromého. Jak uvidíme v jedné z kapitol nejbližších, působí otázky k těmto pojmům se pojící podstatně na řešení otázek mezinárodního práva soukromého.[37])

2. Jak všeobecně je známo, jest význam práv subjektivních v podstatné míře závislý na možnosti jejich uskutečnění. Tato nezbytná souvislost podobně vede k zajímavým otázkám a komplikacím při řešení mezinárodních poměrů soukromoprávních.[38])

---

nouti, že v starší době, zejména na počátku století 19., hojně byl zastoupen názor, že vůbec normy hraničné možno dovoditi z theorie o právech nabytých. Sr. k tomu zejména *Wächter* Archiv XXV. str. 1 sl.; *Pütter* Das praktische europäische Fremdenrecht passim a zejména str. 129 sl.; *Pfeiffer* Das Prinzip str. 22; *Savigny* System VIII. str. 132; *Gerber* System des deutschen Privatrechtes § 32; *Unger* System I. str. 160; *Mancini* Journal I. str. 286 sl. Také k této věci v nástinu historickém se vrátíme.

[36]) Ovšem bylo by ještě podotknouti, že pojem státního občanství jest důležitým nejen v nauce o normách hraničných, nýbrž také, jak na první pohled je patrno, v nauce o právním postavení cizinců.

[37]) *Lainé* Introduction I. str. 15; *Despagnet* Précis str. 238 sl.; *Rolin* Principes I. str. 5; *Audinet* Journal XVIII. str. 1106; *Weiss* Traité théorique et pratique I. Avantpropos str. II. Ostatně tento prvý díl nazvaný »De la nationalité«, jen o státním občanství jedná; *Dicey* Conflict of laws str. 63.

[38]) *Lainé* Introduction I. str. 16; *Despagnet* Précis str. 13; *Bar* Esquisse du droit international Journal XIV. str. 260; *Jitta* Méthode str. 85 sl.; *Rolin* Principes I. Préface str. IX.; *Dicey* Zeitschrift II. str. 127; *Kahn* Jahrbücher

Digitized by Google

Předpisy řešící otázky a pojmy naznačené právě pod č. 1. a 2. netvoří ovšem části mezinárodního práva soukromého, jak ihned k tomu chceme ukázati. Ale, jak právě jsme vytkli, jsou ony v nejednom směru pro každého, kdo mezinárodním právem soukromým se zabývá, nad míru důležity. Chceme li pak přidržeti se rozdílu mezi theoretickými a praktickými pojednáními o mezinárodním právu soukromém, rozdílu, jejž svrchu jsme učinili, bude nám o umístění oněch otázek v postupu pojednání takových říci asi tolik:

Pojednání theoretická musí vytknouti roli, kterou ony otázky a pojmy při formaci mezinárodního práva soukromého hrají.[39]) Při pojednáních praktických doporučuje se, aby věci ty podrobeny byly zevrubnému rozboru. Jak v poznámce 34. na konci bylo naznačeno, hledí k praktické souvislosti oněch otázek s mezinárodním právem soukromým vyučovací norma francouzská. Ale také jinde věci ty v souvislost s mezinárodním právem soukromým důrazně bývají uváděny. Příkladem bylo by srovnati knihu *Barovu* Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes.

Otázky právě zmíněné per consequentias velmi interessují mezinárodní právo soukromé, ony stojí jemu po stránce praktické velmi blízko, ale ony, jak již svrchu podotčeno bylo, netvoří jeho části. Než přes to vyskytuje se zhusta mínění, že otázky ty náležejí do nauky mezinárodního práva soukromého a sice spolu ještě s některými otázkami dalšími. Vyskytujeť se velmi zhusta názor ten, že všechny otázky, týkající se poměrů právních s elementem cizím (mezinárodním), pokud nejedná se o otázky práva mezinárodního *κατ' ἐξοχὴν*, dlužno pokládati za otázky mezinárodního práva soukromého. Bývá totiž zvykem a sice zejména v literatuře francouzské a vlašské děliti tak zvanou látku práva mezinárodního ve dvě velké větve právní: v mezinárodní právo veřejné (droit international public) a mezinárodní právo soukromé (droit international privé). Mezinárodním právem veřejným vyrozumívá se pak mezinárodní právo *κατ' ἐξοχὴν*, tedy předpisy právní upra-

für Dogmatik XXX. str. 3. Také spořádání knih *Weissových* k souvislosti té jasně ukazuje; jeť pátý díl právě citovaného spisu Traité théoretique et pratique nazván »L'étranger et la justice«.

[39]) Pokus o nastínění tohoto významu učiněn je v kapitole VI. po případě VII.

Digitized by Google

vující styky mezistátní, mezinárodním právem soukromým pak veškeré předpisy upravující poměry právní (a tudíž nejen poměry soukromoprávní) s elementem mezinárodním resp. nauku o všech těchto předpisech pojednávající. Počítána bývá sem pak netoliko nauka, kterou nazvali jsme mezinárodním právem soukromým, nýbrž také nauky, které by analogicky bylo nazvati mezinárodním právem trestním, processním, státním, správním atd.[40])

[40]) Společným východiskem všech, kteří k tomuto názoru se přidávají, jest, že mezinárodní právo soukromé jest »l'ensemble des règles applicables à la solution des conflits qui peuvent surgir entre deux souverainetés à l'occasion des intérêts de leurs nationaux« (*Weiss* Manuel str. XXV.), anebo že ono jest »le droit qui s'occupe des étrangers« (*Vareilles-Sommières* Synthèse Préface č. XLV. str. XXX.); jako stoupence mínění tohoto dlužno především jmenovati *Lainé-a* Introduction I. str. 3. sl., 11. sl., jenž dovolává se tu momentů historických (starší literatury francouzské a čl. 3. code civil), a jehož hlas jako předního historika našeho oboru ovšem velmi váží. *Lainé* vychází z distinkce naznačené v textu děle totiž širokou kategorii práva mezinárodního v droit international public qui détermine les devoirs et les droits des États relativement à leurs intérêts généraux a v droit international privé qui . . . règle les rapports des États en ce qui concerne la condition juridique de leurs sujets respectifs. Při tomto nazírání na věc ovšem nezbytně všechny předpisy právní upravující poměry s elementem mezinárodním (pokud nejedná se o právní poměry mezi státy jako korporacemi mocenskými) spadají v kategorii mezinárodního práva soukromého; sr. i *Lainé* Introduction Revue de droit international privé et de droit pénal international str. 18 a Considérations str. 13; týž názor zásadní pronesli: *Foelix* Traité I. str. 1 sl.; *Brocher* Journal V. str. 231; Journal VII. str. 279; Cours I. str. 1, 21 sl.; *Esperson* Journal VI. str. 327 sl.; *Vesque von Püttlingen* Handbuch str. 3; *Milone* Archivio giuridico VII. str. 524 sl.; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 11 sl. (essendochè in ogni caso il problema sarebbe sempre lo stesso, quello cioè di determinare i limiti dell' autorità di ciascuna legge sovrana); *Westlake* Lehrbuch str. 6; *Calvo* Dictionnaire s. v. Droit international privé. Proti názoru tomu vyslovili se *Cimbali* Di una nuova denominazione str. 14 sl., pravě, že »un tal sistema e completamente sbagliato«; *Meili* Zeitschrift I. str. 11, podotýkaje, »dass im internationalen Zivil-(Handels)rechte ganz andere Prinzipien gelten als im internationalen Prozess-Straf-Konkursrechte; *Asser-Rivier* Éléments str. 5; *Aubry* Journal XXVII. str. 690 sl.; *Bar* Journal XIV. str. 260; Theorie und Praxis I. str. 10; *Foote* A concise treatise str. XXXIII.; *Miceli* v *Cimbali* str. 54; *Anzilotti* Studi critici str. 182 sl ; ale také *Despagnet* Précis str. 11 sl.; 21 sl.; *Rolin* Principes I. str. 20; *Weiss* Manuel str. XXV. sl. Dva spisovatelé na posledním místě jmenovaní chtějí látku práva mezinárodního třídíti na tři kategorie, totiž mezinárodní právo veřejné (ius inter gentes), mezinárodní právo trestní (jež upravuje mezinárodní poměry

Digitized by Google

Názor tento po mém soudě nelze pokládati správným. Chceme-li však prokázati omylnost naznačeného příliš širokého pojí-

---

trestní) a mezinárodní právo soukromé (jež upravuje mezinárodní poměry ostatní, zejména soukromé a processní). Tak i *Demangeat* ve *Foelix* Traité I p. *a.* na str. 2. Mínění tomu možno činiti veškeré výtky, které níže v textu činěny jsou mínění na prvém místě uvedenému, a dále nemá ono důslednosti, kterou toto se vyznamenává. Ještě jinak klassifikuje *Despagnet* Précis str. 11 sl., jenž rovněž vycházeje od širší kategorie práva mezinárodního dělí tuto v mezinárodní právo veřejné, (jehož předmětem jsou »relations à propos de questions qui soulèvent un intérêt public ou collectif pour les États«) a v mezinárodní právo soukromé (jehož předmětem jsou »relations à propos de questions relatives à l'intérêt privé des simples particuliers considérés individuellement«), při čemž však od ostatních liší se potud, že nejen tak zvané mezinárodní právo trestní, správní a ústavní, ale také mezinárodní právo processní čítá ke kategorii prvé, ke kategorii mezinárodního práva veřejného, a mezinárodním právem soukromým vyrozumívá jen mezinárodní právo soukromé obecné, obchodní, směnečné atd. Ovšem pokládá vhodným, aby o předpisech mezinárodního práva processního, »qui en matière civile et commerciale sont si nécessairement le complément de celles du droit civil et commercial dont elles constituent la mise en oeuvre pratique« pospolu s předpisy mezinárodního práva soukromého bylo jednáno. Třídění tomu celkem tytéž výtky lze činiti, jako onomu, které v textu je uvedeno, aspoň ty, které níže pod literami *a*) a *c*) jsou naznačeny: Třídění to jednak shrnuje v jedinou skupinu předpisy, které upravují styky států jako korporací mocenských, a předpisy, které styků takových neupravují (mezinárodní právo trestní, processní, ústavní a správní), a nesprávnost ta zde je ještě značnější, poněvadž předpisy ty netoliko v širší skupině práva mezinárodního, nýbrž také v užší skupině mezinárodního práva veřejného jsou zahrnuty; jednak vytrhuje třídění ono předpisy nepochybně konnexní z jejich systematické souvislosti (mezinárodní právo trestní ze souvislosti s právem trestním, mezinárodní právo processní ze souvislosti s právem processním atd.). Zcela podobná je také klassifikace, které užívá *Meili* Grundriss des internationalen Privatrechtes a Zeitschrift I. str. 7. *Meili* rozlišuje: I. Mezinárodní právo veřejné; sem náležejí: *A*) mezinárodní právo v užším smyslu (Völkerrecht), *B*) mezinárodní právo správní (internationales Verwaltungsrecht), *C*) mezinárodní právo processní (civilní, trestní, konkursní), *D*) mezinárodní právo trestní. II. Mezinárodní právo soukromé; sem patří: *A*) mezinárodní právo občanské (obecné právo soukromé — osobní, rodinné, věcné, obligační a dědické), *B*) mezinárodní právo obchodní, směnečné, pojišťovací, *C*) mezinárodní právo námořní, *D*) mezinárodní právo oběhové (železniční, poštovní, telegrafní, telefonní). I zde bylo by opakovati výtky, které již vícekráte byly naznačeny. Blízko těmto klassifikacím jest i *Contuzzi* Diritto internazionale privato str. 107 sl., děle mezinárodní právo v diritto internazionale pubblico (ius inter gentes), diritto internazionale privato, penale, giudiziario atd.

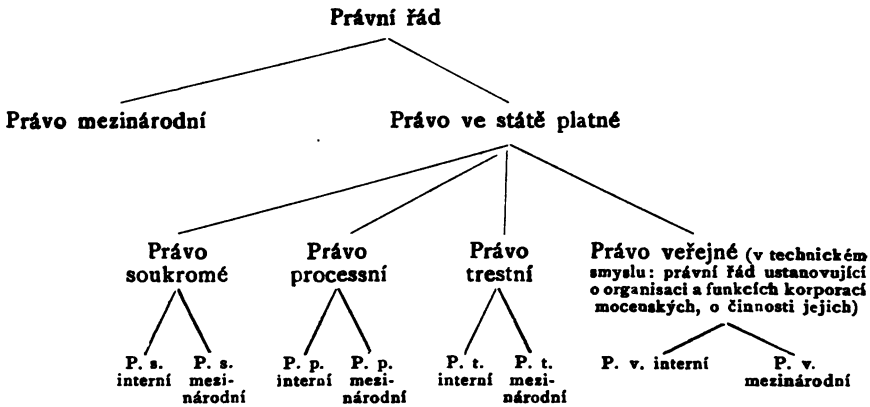
Digitized by Google

mání oboru mezinárodního práva soukromého, jest nutno, abychom orientovali se o postavení, jaké mezinárodnímu právu soukromému v systému práva jest vykázati (ač ovšem názor náš o tom z dosavadních výkladů této kapitoly bude celkem již patrný), a abychom ujasnili si, jaký jest, uvažujeme-li věc po stránce systematické, poměr mezinárodního práva k mezinárodnímu právu soukromému (o souvislosti těchto dvou větví právních po stránce ideové, t. j. o vzájemném jich na sebe působení, promluvili jsme ovšem v kapitole II.).

Jak z nesporného pojímání práva mezinárodního (juris inter gentes) na jevo vychází, jest ono právním řádem upravujícím styky suverenních organisací společenských, států, přihlížíme-li k nim jako ke korporacím mocenským. Tímto pojetím stojí právo mezinárodní v systému práva patrně jako samostatný člen oproti veškerému ostatnímu právnímu řádu, který neupravuje styků mezistátních a jehož předpisy sledují toho účelu, aby určeno bylo právní postavení jednotlivců a associací, které státy nejsou (po případě pak také postavení států, pokud vystupují jako podměty práv soukromých — sr. k tomu kap. V.), aby upraven byl jejich poměr vzájemný a jejich poměr ku státu, a aby konečně konkretisovány byly úkoly státu. Tak tedy možno lišiti dvě kategorie předpisů právních, jednu, která upravuje styky mezistátní (možno mluviti o právním řádu nad státy platícím — *Zitelman* mluví o »überstaatliches Recht«): kategorie ta uzavírá v sobě právo mezinárodní; a druhou, která upravuje poměry životní, které (ježto jedná se tu o elementy velmi různorodé, a ježto je obtížno nalézti případnou, všechny jevy vyčerpávající denominaci) možno charakterisovati jen negativně jako poměry nemající povahy styků mezistátních (možno mluviti o právním řádě ve státu platícím; o »innerstaatliches Recht« mluví *Zitelman*): v kategorii tu náleží veškerý právní řád ostatní, jenž rozpadá se pak v četné kapitoly, větve zvláštní, kdež elementem differenciace jest předmět poměrů právními pravidly upravených. Přihlížíme-li pak k poměrům upraveným jednoukaždou z těchto větví právního řádu ve státě platícího, můžeme seznati, že poměry ty jsou dvojího druhu: jedny z nich uzavřeny jsou (obrazně ovšem vyjádřeno) v oblast jednoho státu, druhé obsahují element cizí, který svrchu, když jednali jsme o poměrech soukromoprávních, nazvali jsme elementem mezinárodním. Můžeme

Digitized by Google

tedy, hledíme-li k poměrům životním upraveným předpisy práva soukromého, lišiti poměry soukromoprávní interní a poměry soukromoprávní mezinárodní; podobně bude lišiti poměry trestní interní a poměry trestní mezinárodní; poměry veřejné (ústavní, správní, finační atd.) interní, poměry veřejné mezinárodní a pod. A právě tak, jako rozlišujeme právní poměry, můžeme rozlišovati i právní řád je upravující: právní řád soukromý rozpadne se nám v právo soukromé interní a právo soukromé mezinárodní; právní řád trestní v právo trestní interní a právo trestní mezinárodní atd. Tak tedy dospíváme k tomu, co ovšem již z tenoru celé této kapitoly bylo lze vyčísti, že ony větve právní, které mezinárodním právem soukromým, processním, trestním, správním atd. bývají nazývány, jsou po stránce systematické korreláty práva soukromého, processního, trestního, správního atd., a že sdílejí s těmito větvemi místo v systému práva. Klassifikace naše je tedy ta:



Při tom ovšem je možno, že kapitoly tyto rozpadají se v další oddíly. Tak zejména pokud se týče práva soukromého bude možno lišiti právo soukromé obecné (právo občanské) a právo soukromé zvláštní (obchodní, námořní a p.).[41])

[41]) Takto pohlížejí na mezinárodní právo soukromé především *Jitta* Méthode str. 32 sl.; Archiv für öffentliches Recht XIV. str. 305 sl.; v nejnovější době i *Bar* Archiv für öffentliches Recht XV. str. 11. Blízký je také názor *Kahnův* Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 53; XLIII. str. 331.; sr. i *Pillet* Journal XX. str. 10 sl.; ostatně možno říci, že i *Vareilles-Sommières*

Digitized by Google

Je-li tato klassifikace správná, je nepochybně onen názor, který jednak shrnovati chce veškeré předpisy upravující tak nazvané poměry mezinárodní v jedinou skupinu, liše pak v dalším postupu dvě větve tohoto práva — mezinárodní právo veřejné, jež upravuje styky mezistátní, a mezinárodní právo soukromé, jež upravuje ostatní poměry mezinárodní — jednak tuto širokou kategorii práva mezinárodního staví proti právu ostatnímu, omylný. Názor ten z různých důvodů je chybný, neboť při takovémto nazírání na věc jednak shrnují se, jak pod širší pojem práva mezinárodního, tak pod užší pojem mezinárodního práva soukromého, elementy zcela různorodé, jednak elementy stejnorodé (právo soukromé — mezinárodní právo soukromé; právo trestní — mezinárodní právo trestní; právo processní — mezinárodní právo processní; právo veřejné v užším smyslu — mezinárodní právo veřejné [tu ovšem terminu užito jinak, než jak obvykle se děje, ježto pravidelně mezinárodním právem veřejným označuje se ius inter gentes, kdežto tu jím označiti chceme předpisy upravující mezinárodní poměry ústavní, správní a p.]) vytrhují se ze souvislosti, ve kterou systematicky a ideově náležejí. Neboť:

a) je po stránce systematiky právní nepřípadné, shrnovati v jedinou skupinu předpisy, které upravují styky mezistátní a takové, které styků mezistátních neupravují;[42])

Synthèse má zásadní názor stejný, ač on ovšem mezinárodní právo soukromé pojímá široce, způsobem v textu zamítnutým. »Pour employer après la langue du blason, la langue familière, le droit international privé est un potpourri, qui contient des éléments de toutes les parties de droit. Pour parler tout simplement la langue juridique, le droit international privé n'est pas une branche speciale du droit; c'est le droit tout envisagé d'un certain point de vue, appliqué à un groupe d'individus (č. XXXV.); il en est du droit international privé comme il en serait du droit des femmes, ou du droit des mineurs, ou du droit des militaires, si on avait pris l'habitude de grouper et d'étudier à part tout ce qui, dans le droit concerne les femmes, ou les mineurs, ou les militaires (č. XXXVII.). Shody těchto výkladů s výklady textu bylo by ihned docíleno, kdybychom za význam droit international privé *Vareilles Sommièresem* užívaný dosadili význam: předpisy právní upravující poměry s elementem mezinárodním.

[42]) Výtka nesprávnosti systematické nemůže ovšem po této stránce býti učiněna škole internationalistické. Neboť pokládá-li tato normy mezinárodního práva soukromého za předpisy juris inter gentes, jsou ony skutečně normami, které poměry existující mezi státy jako korporacemi mocenskými

Digitized by Google

b) je nepřípadné shrnovati v jedinou skupinu kategorie předpisů zcela různorodých, různou látku upravujících a na různých základech spočívajících; kategorie předpisů, které upravují poměry soukromoprávní, poměry trestní, processní, ústavní, správní atd., a nad to pojmenovati celou skupinu tu mezinárodním právem soukromým. Již terminus sám, vykládáme-li jej po stránce jazykové, vzpírá se k tomu, aby k mezinárodnímu právu soukromému počítány byly předpisy právní, které neupravují poměrů soukromoprávních. Promlouváme-li o právu interním, dobře rozlišujeme právo soukromé, trestní, processní atd.; a nelze tudíž pochopiti, proč by attribut »mezinárodní« připojený k terminu »právo soukromé«, měl míti tu moc, aby všechny předpisy, které patrně souvisejí s právem trestním, processním atd., zahrnuty býti měly v kategorii mezinárodního práva soukromého. Mezinárodní právo trestní, processní atd., jsou zajisté disciplinami, které mají nárok na samostatné bytí, a není patrně příčiny, proč by měly se skrývati pod názvem mezinárodního práva soukromého na ně se nehodícím;[48])

---

upravují. Vůbec budiž připomenuto, že výklady přijaté v textu předpokládají správnost výkladů o poměru mezinárodního práva k mezinárodnímu právu soukromému (kap. II.) a o povaze norem hraničných (počátek této kapitoly), a že s výklady těmi padají.

[48]) K tomu *Cimbali* Di una nuova denominazione str. 14 sl., jenž vytknuv, že takové uspořádání je zcela pochybené, pokračuje: come sarebbe un errore il comprendere nel diritto privato (jež jest il riconoscimento dei diritti naturali dell'uomo) del cittadino di uno Stato il diritto penale (jež je la tutela, la guarentigia del medesimo) del cittadino del medesimo Stato, del parì è errore il comprendere nel diritto privato dello straniero i principi riguardanti il diritto di punire et le materie penali; *Miceli* v *Cimbali* str. 54: Esso (sc. il diritto internazionale privato) abbraccia un insieme anorganico di dottrine, di principi e di precetti, che dovrebbero essere le naturali appendici dei singoli diritti civile, commerciale, penale ecc., piùttosto che costringerli a costituire quell'informe mosaico, a cui si vuole attribuire l'onore di una disciplina indipendente; sr. i *Vadalà-Papale* eod. str. 55; *Signorelli* str. 57; *Puglia* str. 60; *Jitta* Méthode str. 45, vylučuje mezinárodní právo trestní z mezinárodního práva soukromého, praví: on est obligé de les traiter séparément, parce que les relations juridiques dont elles s'occupent sont absolument différentes et qu'elles exigent une méthode spéciale, a *Meili* Zeitschrift I. str. 7 a str. 9 sl. připomíná: diese Bezeichnung des internationalen Privatrechtes tritt in scharfen Widerspruch zu der Systematik, die uns aus dem internen Rechte geläufig ist; sr. ještě *Contuzzi* Diritto internazionale privato str. 120; *Weiss* Manuel str. XXVII. sl.; *Asser-Rivier* Éléments

Digitized by Google

c) je konečně nepřípadné vytrhovati předpisy upravující mezinárodní poměry soukromoprávní, mezinárodní poměry trestní atd., ze souvislosti systematické a ideové, ve které nutně náležejí. Mezinárodní právo soukromé tvoří nutný korrelát práva soukromého, mezinárodní právo trestní korrelát práva trestního, ony vyrůstají z téže půdy jako tyto discipliny a mohou zdárně býti pěstěny jen tenkráte, jestliže tyto s nimi souvislé discipliny náležitě jsou ovládány. Proto již klassifikace látky má respektovati tuto souvislost a umístiti jednotlivé discipliny tak, aby souvislost ta jasně byla patrna.[44])

---

str. 5. *Lainé* Introduction str. 13 uvádí proti tomu jednak, že všem disciplinám, zahrnovaným v kategorii mezinárodního práva soukromého společna je jediná základní idea: »le problème est de savoir quelles sont les bornes de la souveraineté de chaque État, quelles sont les exigences de la justice et de l'intérêt général,« a končí tím, že jednak netvrdí »qu'il soit inexact de distinguer dans le droit international privé plusieurs grandes parties, telles que le droit commercial, le droit administratif et le droit pénal. Je dis seulement«, praví, »que ce sont là des parties du droit international privé,« jednak (str. 12), že terminu mezinárodního práva soukromého možno užívati pro celou skupinu, poněvadž slova »právo soukromé« užito je tu v jiném smyslu, než jak užívá se ho, mluví-li se o právu soukromém vůbec. Pokud se týče námitky prvé, nebude asi lze popírati, že existují jisté body dotyku mezi oněmi disciplinami, ale věc ta sotva bude způsobilá, zrušiti souvislost mezi disciplinami těmi a jejich korreláty v právu interním, pokud ovšem náš názor na mezinárodní právo soukromé a ostatní ony discipliny je správný. Námitka druhá zdá se býti petitio principii. Popírá se možnost toho, aby užíváno bylo názvu mezinárodního práva soukromého pro discipliny, které právu soukromému jsou cizí. Proti tomu tudíž patrně nelze namítati, že v obou názvech slovu »soukromý« různý smysl se přikládá. K tomu sr. i *Meili* Zeitschrift I. str. 6 sl., 10 sl.; *Pann* Beiträge zur Systematik der internationalen Rechtspflege Zeitschrift I. str. 488 sl.

[44]) *Jitta* La méthode str. 34 sl.; *Gemma* Propedeutica str. 12 sl., str. 15: solo dal vecchio tronco del diritto privato deve la nostra scienza trarre i succhi per elaborare le sue conclusioni; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 69 sl.; Zeitschrift X. str. 97 sl.; s námitkou v textu uvedenou nebudou ovšem souhlasiti ti, kteří mezinárodní právo soukromé za část práva soukromého nepokládají. Ale i tu setkáváme se s četnými hlasy, které schvalují, aby souvislost mezi oběma disciplinami povždy byla zachována. Sr. k tomu *Despagnet* Journal XXV. str. 22, jenž schvaluje, že ve Francii nařízením ze dne 23. července 1896 mezinárodní právo soukromé byvši prohlášeno řádným předmětem vyučování vloženo bylo »dans le programme de l'aggrégation de droit privé«, neboť »quand les rapports internationaux ne mettent en jeu que

Digitized by Google

Jako výsledek celé této kapitoly můžeme tudíž naznačiti toto:

1. Mezinárodním právem soukromým dlužno nazývati větev právní, obsahující předpisy, které upravují tak nazvané mezinárodní poměry soukromoprávní, t. j. jednak všechny předpisy, které poměry takové upravují, jest čítati k mezinárodnímu právu soukromému, jednak jen takové předpisy, které ony poměry upravují, sem náležejí;

2. v pojednáních o mezinárodním právu soukromém dlužno dotknouti se jistých per consequentias důležitých problémů práva soukromého, práva veřejného a mezinárodního práva processního;

3. pojednání, která naznačiti chtějí základní problémy mezinárodního práva soukromého a ukázati k tomu, co tvoří differentiam specificam této discipliny, vhodně omezí se na rozbor soustavy norem hraničných a nauky o právním postavení cizinců, ukazujíce ovšem jednak k ideové souvislosti s právem uniformním, jednak k souvislosti s otázkami cizích oborů právních, o kterých právě pod č. 2. bylo promluveno.

---

des intérêts particuliers, après s'être inspiré des règles essentielles du droit international qui commandent le respect réciproque des souveraintés apparaissant sous la forme de leurs lois civiles ou commerciales il n'y a plus qu'a résoudre, suivant la méthode habituelle des juristes une difficulté d'interprétation de textes ou un problème de droit privé«; podobně *týž* Précis str. 33 sl.; *Weiss* Manuel str. XXVIII.; *Lainé* Introduction str. 6 sl.; *Fusinato* Archivio giuridico XXXIII. str. 523.

Digitized by Google

Kapitola V.

O názvu předmětu.

Nauka, která tvoří předmět této knihy, nyní vůbec všude takřka nazývána bývá mezinárodním právem soukromým (internationales Privatrecht, droit international privé, resp. droit privé a droit civil international, private international law, resp. international private law, diritto internazionale privato a p.). Název ten, jenž se stal v literatuře německé běžným od vydání knihy *Schäffnerovy,* nadepsané Entwickelung des internationalen Privatrechtes (Frankfurt n. M. 1841), a v zemích románských od vydání knihy *Foelixovy* Traité de droit international privé (Paříž 1843), jest nyní vůbec panujícím a nabyl, možno-li se tak vyjádřiti, státního občanství v literatuře světové. Značná ovšem část těch, kdo názvu toho užívají, předem ohražuje se proti němu dovozujíc, že význam ten není ani případný, ani po stránce formální nevyniká, a že jen proto bylo ho užito, poněvadž příliš jest rozšířen a obecně přijat, a poněvadž není vhodno, v otázkách ryze slovných rušiti ustálenou tradici.[1]) Jedni pak vytýkají, že dnes všeobecně je známo,

[1]) *Binding* Handbuch des Strafrechtes I. 371; *Liszt* Lehrbuch des deutschen Strafrechtes § 18 (tito ovšem takto vykládají o tak nazvaném mezinárodním právu trestním, ale výtky jejich stejně proti názvu mezinárodního práva soukromého lze obrátiti); *Zitelman* Internationales Privatrecht str. 1; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 3: Die Bezeichnung ist schlecht ohne Frage: sie ist unklar und unwissenschaftlich. Einerlei: Ein Name mag noch so falsch und sinnlos sein, ist er einmal eingebürgert, so erfüllt er seinen

Digitized by Google

co názvem oním rozuměti dlužno, a že tudíž od omylné terminologie nebezpečenství zmatků nehrozí; že mimo to není terminu jiného, případného a stručného;[2]) jiní soudí, že význam ten příliš je zakořeněn, a že bylo by obtížno jeho se zbaviti.[3]) Proto větší část spisovatelů pojmenování to přijímá, a oni knihy své příručkami, učebnicemi, systémy a p. mezinárodního práva soukromého nazývají.

Než nescházejí ani takoví, kteří terminus ten jako nepřesný a nesprávný zcela odmítají. Nejdůležitější námitka, která proti pojmenování tomu byla uvedena, formulována je přesně zejména u *Bulmenrincqa,*[4]) jenž vytýká, že jméno mezinárodní právo soukromé obsahuje contradictionem in adjecto,[5]) ježto není přece možno, aby právní předpisy nějaké byly normami, které upravují styky mezinárodní či mezistátní, platí inter gentes, inter nationes, a které zároveň upravují právní poměry mezi soukromými osobami, inter privatos, aby tedy předpisy nějaké byly jak juris inter gentes tak juris privati, jak etymologie slova k tomu ukazuje.

Na první pohled skutečně mohlo by se zdáti, že podle etymologie bylo by pokládati mezinárodní právo soukromé, jak to učinil *Cimbali*[6]), za jus privatum inter gentes, tedy za právní řád, který

Zweck und macht eine Umtauschung nicht nur überflüssig, sondern gefährlich und verwirrend; *Bar* Theorie I. str. 11; *Brusa* v *Cimbali* str. 72; *Catellani* eod. str. 74.

[2]) *Zitelman* na u. m.; *Neumann* Internationales Privatrecht str. 19; *Barazetti* Zeitschrift VIII. str. 275 sl. Případně poznamenal *Kahn* na u. m. str. 31, že přijetí terminu toho již proto nutno doporučiti, ježto on zadost činí oběma velkým táborům, škole internationalistické a positivistické (srv. k tomu kapitolu II.). Prvým činí dosti nazývaje látku právem mezinárodním, druhým, nazývaje ji právem soukromým.

[3]) *Cogliolo* v *Cimbali* str. 60; *Orrù* eod. str. 62.

[4]) Völkerrecht str. 211; sr. k tomu i *Harrison* Journal VII. str. 537: Droit international privé est une fâcheuse expression: elle est tout à fait trompeuse, car elle emploie des mots détournés de leur sens naturel et dont le sens prête constamment à des confusions.

[5]) Tak i *Brusa* v *Cimbali* str. 72; *Cimbali* str. 10.

[6]) Di una nuova denominazione del cosidetto diritto internazionale privato e dei suoi effetti fondamentali str. 37 sl. (Pojednání toto vzešlo z ankety, kterou uspořádal roku 1892 jmenovaný spisovatel, uveřejniv toho roku v časopisu *Spedalieri* [č. 5 březen] pojednání nadepsané titulem stejným jako zmíněná kniha, kdež jedná se především o terminologii a pak o některých dalších otázkách propedeutických, zejména o postavení mezinárodního práva

Digitized by Google

upravuje soukromoprávní styky mezistátní a nikoli vůbec veškeré poměry soukromoprávní, kterým dáno bylo jméno mezinárodních poměrů soukromoprávních. Než zdá se, že pojmenování ono není tak nesprávné, jak by na první pohled mohlo se zdáti. K věci té ukázal správně zejména *Jitta* La méthode str. 32 sl. Tak totiž, jak dnes slova »mezinárodní« se užívá, neznamená ono povždy tolik jako »inter gentes«, »inter nationes«.[7]) Nazývá-li se zjev nějaký mezinárodním (international), jako mezinárodní kongress, konference, výstava, tržiště, obchod atd., znamená terminologie ta antithesi proti názvu národní (interní, national), antihesi, kterou podle okolností lze vykládati jako supra-national, extra-national, po případě anti-national.[8]) Mluví-li se o kongressu mezinárodním, nechce se tím zajisté vyjádřiti povždy, že je to kongress, na kterém jen státové jsou zastoupeni, nýbrž často pouze tolik, že jedná se

---

soukromého v systému práva, jeho poměru k právu mezinárodnímu atd. Současně vyzval četné odborníky vlašské, aby dali jemu dobrozdání o uveřejněném článku. Odpověděli pak: *Gabba*, *Miceli*, *Schiatarella*, *Vadalà-Papale*, *Lilla*, *Cavagnari*, *Signorelli*, *Puglia*, *Cogliolo*, *Orrù*, *Macrì*, *Brusa*, *Fusinato*, *Catellani*, *Corsi*, *Fiore* [někteří z nich obšírnějším pojednáním], buď vyslovujíce souhlas anebo pochybnosti a námitky uvádějíce. *Cimbali* na to publikoval tyto odpovědi v *Spedalieri* 1892 [č. 7 září] připojiv svoji polemiku proti názorům odchylným. Celá anketa jednotně byla republikována pod jménem svrchu uvedeným roku 1893 Řím Fratelli Bocca.) Také *Bar* soudí, že na první pohled jméno mezinárodní právo soukromé tento význam má; sr. i *Dicey* Conflict of laws str. 13 sl.

[7]) Sr. i *Jitta* Jahrbuch der internationalen Vereinigung II. str. 58 sl. Tak vykládá terminus ten zejména *Cimbali*, pravě na str. 10: Intanto gli scrittori con grande superficialità osano determinare Diritto internazionale privato quella materia che mira a regolare i rapporti che un semplice privato cittadino — notate bene — viene stringere con altri privati cittadini appartenenti a Stati stranieri. Essi non si sono ancora lontamente accorti della stridentissima contraddizione che esiste tra ciò e l'affermare che soggetti del diritto internazionale sono gli Stati; sr. také ještě eod. str. 15, kde jednáno o tak zvaném mezinárodním právu trestním; pak *Dicey* Zeitschrift II. str. 126.

[8]) Také *Martitz* Internationale Rechtshülfe in Strafsachen II. str. 401 p. 2 vykládá, že se slovem »international« mimo etymologický smysl »inter nationes«, »inter gentes« spojují se zhusta smysly dva: Buď ono je synonymním se slovem »universel« (v tomto smyslu znamenalo by pak mezinárodní právo soukromé tolik jako uniformní, světové právo soukromé; tak užívá slova na př. *Hack* Des avaries grosses Journal IV. str. 131), anebo je prostě antithesí k »national«; v tomto smyslu je pak »international jede Be-

Digitized by Google

o shromáždění, jehož účastní se příslušníci různých států. Mezinárodním jest tudíž začasté zjev, který sahá přes hranice státu. Podle etymologie té znamená pak mezinárodní právo soukromé onu větev práva soukromého, která upravuje poměry soukromoprávní sahající (ovšem obrazně řečeno) přes hranice státu, čili mezinárodní poměry soukromoprávní v tom smyslu, jak jsme terminu tóho v kapitolách předchozích byli užívali.[9]) Označuje tedy název ten přesně látku, kterou označiti má, neboť tam právě prohlásili jsme mezinárodním právem soukromým onu větev práva soukromého, která upravuje poměry soukromoprávní s elementem mezinárodním.[10]) Pokud ovšem tento výklad slova »mezinárodní«

---

ziehung, in welcher eine Nation zu einer fremden oder mehreren fremden steht«; podobně *Gemma* Propedeutica str. 20 sl., str. 23, jenž vykládá slovo »internazionale« v našem případě jako »ultranazionale«; pak *Jitta* Archiv für öffentliches Recht XIV. str. 322.

[9]) »Quella parte del diritto privato che a rapporti con l'estero« *Fusinato* v *Cimbali* str. 73; podobně *Aubry* Journal XXVIII. str. 666; *Bar* Archiv für öffentliches Recht XV. str. 11, 37; *Böhlau* Mecklenburgisches Landrecht I. str. 427; sr. i *Vareilles-Sommières* Synthèse str. XXXI., jenž soudí, že v názvu droit international privé je slovo »international« přijato »dans ce sens lâche et littéraire où il sert à qualifier le rapprochement de personnes ou de choses qui appartiennent à différentes nations; mais il peut inspirer la croyance erronée qui'il s'agit uniquement de rapports entre États et il l'a inspirée en effet.« *Vareilles-Sommières* ovšem se svého hlediska (o kterém promluvili jsme v kapitole IV. str. 94 v. p.) pokládá i slovo »privé« dvojsmyslným: le mot privé, qui a pour but d'indiquer que ce droit ne s'occupe que des individus étrangers, des personnes privées étrangères, mais qui d'habitude appliqué au droit, veut dire entre particuliers, peut inspirer au contraire la croyance qu'il s'agit ici de rapports entre particuliers et l'a inspirée en effet. Námitku tuto, jak zde formulována, nelze ovšem zřetelem k tomu, co pověděno bylo v kapitole IV. o povaze mezinárodního práva soukromého a jeho postavení v systému práva, pokládati případnou. — Jinak, než jak v textu je uvedeno, vykládají terminus přívrženci školy internationalistické, na př. *Despagnet* Journal XXV. str. 18: l'expression montre par le double epithète international et privé, qu'il s'agit bien d'un droit réglant les rapports entre États à propos des intérêts de simples particuliers.

[10]) Sr. k téže věci velmi zevrubné výklady u *Martitze* Internationale Rechtshülfe II. str. 400 sl., jenž pak zvláště podotýká, pokud se týče terminu německého (str. 402): Der Ausdruck hat grosse Vorzüge, mag er auch ursprünglich der Volkssprache nicht angehört haben; es ist doch ein kurzes, charakteristisches, Raum und Zeit ersparendes Wort von gutem Klange, das nur durch schwerfällige Umschreibungen auf Kosten der Verständlichkei

Digitized by Google

neodpovídá pravidlům mluvnickým, nespadá vina omylného jeho užívání na právníky, kteří nauku naši mezinárodním právem soukromým nazvali, nýbrž na ty, kdo slova »mezinárodní« jali se užívati pro vystižení pojmu, který jinak bylo by nazvati. Právníci přidrželi se jen terminologie obvyklé.

Z toho ovšem, co vytčeno bylo, vyplývá, že jen tehdy trojslovný název náš je správný, jsou-li slova tak postavena, aby bylo možno z nich vyčísti, že jedná se o právo soukromé, ale ovšem o právo soukromé zvláště kvalifikované — právo soukromé mezinárodní. Naproti tomu není správno slova tak postaviti, aby mohla vzejíti představa, že jedná se o nějakou zvláštní větev práva mezinárodního, o jakési soukromé mezinárodní právo. Proto je správným název německý »internationales Privatrecht«, ježto jím jasně se označuje, že jedná se o jistou část, větev, práva soukromého, proto jsou nesprávny obecně užívané názvy francouzský, vlašský a anglický svrchu citované, ježto dávají vzniknouti představě, že jedná se o mezinárodní právo, které kvalifikováno jest jako právo soukromé, tedy představě jakéhosi juris inter gentes privati. Proto leckteří přestavují slova, mluvíce o droit civil international *(Laurent,* jenž promlouvá jen o části mezinárodního práva soukromého, kterou bylo by nazvati podle naší terminologie mezinárodním právem občanským či obecným mezinárodním právem soukromým, vylučuje zejména právo obchodní a směnečné) nebo o droit privé international, diritto privato internazionale (na př. *Mancini* Lineamenti del vecchio e del nuovo diritto delle genti str. 74 [11]), [12]).

---

verdeutscht werden könnte. Es ist ein flüssiger, sprachlich leicht zu handhabender, leicht verständlicher Terminus, der zahlreiche Ableitungen ermöglichend sich als fruchtbar für die juristische Begriffsbildung erwiesen hat. Vor allem aber ist das Wort ein sprachliches Bindeglied unter den Culturvölkern, nirgends ein Fremdwort mehr, sondern ein terminologisches Gemeingut und charakteristisches Zeugniss für die Einheit moderner Zivilisation; pak *Fusinato* v *Cimbali* str. 73.

[11]) Uveřejněno v jeho spisu Diritto internazionale, Prelezioni di *P. S. Mancini* (Napoli, Giuseppe Marghieri 1873). Také *Lomonaco* nazval knihu svoji Trattato di diritto civile internazionale; sr. i *Fusinato* Archivio giuridico XXXIII. str. 521 sl.

[12]) Sr. k tomu *Martitz* na u. m. II. pozn. 26 na str. 409, jenž soudí, že u Francouzů snaha po libozvuku vytvořila terminus droit international

Digitized by Google

Se zřetelem ke všemu tomu, co řečeno bylo, jest tudíž státi na tom, že možno přijati název mezinárodního práva soukromého netoliko proto, že on je obvyklým a vůbec užívaným, nýbrž také proto, že on případně a srozumitelně označuje látku, tvořící předmět nauky pojmenováním oním vyrozumívané, a že zejména všechny problémy, které k mezinárodnímu právu soukromému počítati jest, pod názvem tím dobře mohou býti umístěny.[18])

Ještě však ke dvěma okolnostem týkajícím se názvu, kterým právě jsme se zabývali, chceme ukázati.

Především jest to okolnost, která název ten nepochybně činí velmi sympatickým, ač ovšem okolnost tu za důvod věcný přijetí názvu toho svědčící považovati nelze. Jak jsme byli totiž naznačili v kapitolách II. a III., a jak v kapitole VI. šíře bude rozvedeno, nelze vlastně za dnešního stavu zákonodárství mluviti o mezinárodním právu soukromém bez připojení adjektiva bližší určení obsahujícího, ježto v každém jednotlivém státu zvláštní, od jiných se lišící, mezinárodní právo soukromé platí, a bylo by tudíž vždy naznačiti přesněji, zdali jedná se o mezinárodní právo soukromé platné v Rakousku, v Uhrách, v Německu, ve Francii atd.

---

privé na místě droit privé international (což možno souditi zejména z toho, že současně užívá se názvu droit pénal international), a že pak terminus ten napodoben byl v ostatních zemích románských a v zemích anglosaských; sr. i *Dicey* Conflict of laws str. 14. — Mnozí ovšem s úmyslem užívají terminu droit international privé. Jsou to ti, kteří mezinárodní právo soukromé považují za právo mezinárodní určitým způsobem kvalifikované, za větev práva mezinárodního, a nikoli za právo soukromé určitým způsobem kvalifikované, za větev práva soukromého, vůbec všichni ti, kteří vykládají, že mezinárodní právo soukromé jest »un règlement de compétence entre diverses législations quant aux droits privés«. Sr. k tomu zejména *Rolin* Principes I. str. 7, jenž výslovně praví: Le droit international privé régit les rapports entre nations en traçant les limites de leur compétence respective en ce qui concerne le règlement des droits et des intérêts privés. C'est précisément pour cela qu'on l'appelle droit international privé et ainsi se justifie cette qualification; pak *Lainé* Introduction I. str. 10, a definici, jakou on dává o mezinárodním právu soukromém; *Laurent* Journal V. str. 309; *Weiss* Manuel str. XXIV. sl.; *Brocher* Cours I. str. 19 sl.

[18]) Neboť pod názvem tím dobře umístěny býti mohou všechny předpisy, o kterých prohlásili jsme v kapitole IV., že je k mezinárodnímu právu soukromému počítati dlužno: normy hraničné, předpisy upravující právní postavení cizinců i právo uniformní. Jak ihned uvidíme, nehodí se tak dobře ostatní názvy, kterých bývá pro disciplinu naši užíváno.

Digitized by Google

Než chceme, ač ovšem již i v kapitolách II., III. i IV. o věci stala se zmínka, v kapitolách dalších (zejména VII.) ukázati k tomu, že veškeré snahy směřovati musí k docílení formulí universálních (při čemž ovšem pojem universality relativně jest bráti — o accord quasi universel mluví ti, kdo píšou jazykem francouzským),[14] t. j. k tomu, aby ve státech civilisovaných pokud možno totožné předpisy mezinárodního práva soukromého platily, ježto jen tak docíleno bude jistoty a bezpečnosti v mezinárodních poměrech soukromoprávních. (Snahy ty ostatně dnes z části dodělávají se úspěchu; sr. k tomu pojednání moje ve Sborníku V. str. 278 sl., str. 458 sl.) Teprvé tehdy, budou-li snahy ty plně výsledkem korunovány, bude případno mluviti o mezinárodním právu soukromém bez jakýchkoli dodatků lokální jeho zabarvení naznačujících, neboť teprvé tehdy existovati bude jediné, všude totožné mezinárodní právo soukromé. A tak pojmenování námi zvolené, ač v přítomnosti kusé (neboť, jak řečeno, vždy bylo by připojiti dodatek určující, o jaké mezinárodní právo soukromé se jedná, jako na př. *Vesque von Püttlingen* a *Jettel* pojmenovali své knihy: Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechtes mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Oesterreichs, Ungarns etc. a Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechtes etc.) proto je sympathické, poněvadž ukazuje stále k tomu, oč jest pečovati, aby ono kusým považováno býti nemohlo — o dosažení jediného, všude platného mezinárodního práva soukromého a jeho důsledku, harmonie právních řádů.[15]

Ještě nápadnější jest hodnota tohoto názvu, mluví-li se o vědě mezinárodního práva soukromého. Neboť tu učiněno je zřejmým, že nejedná se o nauku, která vázána jest na doslov a výklad toho neb onoho právního řádu positivního, nýbrž o nauku, methodu universální (quasiuniversální), na které interpreti a vzděla-

[14]) Sr. k tomu *Bar* Archiv für öffentliches Recht XV. str. 14.

[15]) Sr. zejména *Dicey* Conflict of laws str. 13: It brings into light the great and increasing harmony between the rules as to the application of foreign law which prevails in all civilised countries; podobně *týž* Zeitschrift II. str. 125; *Despagnet* Précis str. 19 in f. sl. Jméno to jasně naznačuje, že jedná se o právo, které má za účel »di garantire universalmente la sicurezza del diritto e non soltanto di dirimere la collisione tra leggi differenti« (*Gemma* Propedeutica str. 32 sl.).

Digitized by Google

vatelé různých právních řádů spojenými silami mohou pracovati, o nauku, jejíž pěstění (universalní) jest nezbytnou podmínkou pokroku mezinárodního práva soukromého.[16])

Druhá okolnost, na kterou ukázati chceme, je ta: Je nutno zmíniti se o tom, lze-li pokládati správným tvrzení *Cimbaliovo* Di una nuova denominazione str. 37 sl., že, užíváme-li názvu mezinárodního práva soukromého pro nauku naši, odnímáme jej disciplině, které on nepochybně v první řadě náleží. Vytýkáť *Cimbali*, že název mezinárodního práva soukromého musí býti zachován »a materie che costituiscono il vero campo del diritto internazionale privato finora rimasto assolutamente ignoto a tutti coloro che, da Grozio a Bluntschli, si sono occupati della nostra scienza«. Toto pole zanedbané jsou styky mezistátní povahy soukromé: smlouvy trhové, směnné, darovací a j. p. mezi státy uzavřené.

Zdá se však býti nepochybným, že tato větev právní, kterou *Cimbali* se značným hlukem v systém práva uvedl, nemá nároku na samostatné místo v systému tom. Správně zajisté podotkl *Macrì* (v *Cimbali* str. 70): Le grandi partizioni non si fermano nella scienza nostra, per varietà dei subbietti . . .[17]) Il criterio di distinzione fra le varie parti della scienza si attinge della differenza

[16]) *Hamaker* Das internationale Privatrecht, seine Ursachen und Ziele str. 29. Tato universální methoda, kterou název vědy mezinárodního práva soukromého dobře vystihuje, odpovídá tomu, co zejména ve Francii s oblibou nazýváno bývá mezinárodním právem soukromým theoretickým a contrario mezinárodního práva soukromého positivního. Sr. na př. *Laurent* Journal V. str. 439; *Despagnet* Précis str. 65 sl.; *Rolin* Principes I. str. 15, jenž o významu tohoto theoretického mezinárodního práva soukromého takto se vyjadřuje: L'exposition des principes scientifiques de ce droit et des règles les plus généralement suivies, n'a pour but que de combler des lacunes, de venir en aide à l'interprète, de servir de fanal aux législateurs, d'influer lentement et progressivement sur la marche générale des idées et sur le développement graduel du droit international privé dans les différents pays. Sa mission est assez belle et assez grande ainsi précisée et limitée pour qu'il conserve une immense importance. Sr. dále *Soldan* De l'utilité des conventions internationales en matière de droit internatinal privé str. 5 sl.; *Gemma* Propedeutica str. 31 sl.; *Brocher* Cours I. str. 2, 6, 8; *Gierke* Deutsches Privatrecht str. 214; *Despagnet* De l'enseignement du droit international privé en France Journal XVII. str. 790; *Meili* Zeitschrift I. str. 5.

[17]) To dobře vykládá i *Cimbali* str. 40; pak *Astuni* De l'éxécution en Italie des jugements rendus en vertu de l'art 14 c. c. Journal XXXI. str. 543; *Anzilotti* Leggi interne in materia internazionale (Studi critici) str. 117 sl.

Digitized by Google

obbiettiva delle relazioni, e quando una speciale attinenza non si rinviene non e permesso creare una nuova e diversa partizione. Poměr soukromoprávní zůstává takovým, bez rozdílu zda osoba fysická, či osoba právnická je subjektem súčastněným, a ovšem tedy také osoba právnická, která vykonává funkce veřejné, na př. stát. A také obecně má se za to, že poměry soukromoprávní, ve kterých stát je subjektem, vůbec netvoří zvláštní kategorie právní látky, ač ovšem možno je, že platí tu některá pravidla od obecného práva soukromého se odchylující. Je-li tomu tak, vychází odtud jasně, kam zařaditi jest *Cimbaliovo* mezinárodní právo soukromé upravující styky mezistátní. Ježto jedná se tu o právní pravidla upravující poměry soukromé a sice poměry soukromé mezinárodní, náleží celá ona kategorie předpisů právních, které *Cimbali* samostatné, zvláštní postavení v systému práva vindikuje, do mezinárodního práva soukromého v tom smyslu, v jakém obecně názvu tomu se vyrozumívá, a ono samostatné postavení patrně jí nenáleží.[18])

* * *

Názvy, které nejvíce dělí se o přívržence s pojmenováním mezinárodního práva soukromého a kterých nejhustěji bylo užíváno (po případě, kterých posud se užívá), jsou: nauka o kolisi statut (v novější době praví se o kolisi zákonů), resp. nauka o kon-

[18]) Tak i *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 5 sl.; *Westlake* Lehrbuch des internationalen Privatrechtes str. 5; *Pillet* Principes str. 13; *Despagnet* Journal XXV. str. 18. (Cette nouvelle catégorie dans le droit international ne corresponderait, croyons-nous à aucune donnée rationnelle et serait complétement arbitraire); *Signorelli* v *Cimbali* str. 57 (gli rapporti privati tra gli Stati non escono dalla sfera della scienza e del organismo del diritto privato propriamente detto per chè la mutazione del soggetto non basta a mutar l'indole dei rapporti); *Corsi* eod. str. 75. Jinak *Orrù* eod. str. 62 (*Kahn* na u. m., str. 6 p. 1. nepřesně tohoto cituje), jenž soudí, že o věcech těch dlužno jednati v mezinárodním právu κατ' ἐξοχήν. Repliku *Cimbaliovu* proti *Macrìovi* eod. str. 103, nelze po mém soudě pokládati zdařilou, ježto tam přiznává se, že látka, kterou *Cimbali* nazývá mezinárodním právem soukromým, náleží sice v obor práva soukromého, že však zvláštností jeho jest povaha subjektů súčastněných v poměrech právních předmět jeho tvořících. Replika ta míjí námitku, v níž na to důraz se klade, že povaha subjektů v poměrech právních súčastněných není rozhodným momentem při klassifikaci látky právní.

Digitized by Google

fliktech zákonů, a nauka o místních mezích zákonů (o mezích zákonů v prostoru).

Pojmenování prvé, jak se zdá, sahá až do prvé polovice 17 st.[19]) (prvé název nauky zněl: de statutis), a zejména *Rodenburg*, *Pavel Voët*, *Huber* a *Hertius* s nevelikými změnami nazvali pojednání svoje sem náležitá, prvý: de iure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu, druhý: de statutis eorumque concursu, třetí: de conflictu legum diversarum in diversis imperiis, čtvrtý: de collisione legum privatarum inter se. V novější době pojmenování toto méně je obvyklým. Nejspíše ještě u spisovatelů anglických a amerických se vyskytuje (na př.: *Story* Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic; *Burge* Commentaries on colonial and foreign law generally and in their conflict with each other and with the law of England; *Dicey* A digest of law of England with reference to the conflict of laws; *Wharton* Treatise on the conflict of laws or private international law; *Merill* Studies in comparative jurisprudence and the conflict of laws). V zemích ostatních řídčeji s ním se setkáváme (na př.: *Mittermeier* Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes VII. str. 228, XI. str. 267 sl.; *Wächter* Archiv für zivilistische Praxis XXIV., XXV.; *Pütter* eod. XXXVII. str. 384 sl., XXXVIII.; *Martin* Archiv für praktische Rechtswissenschaft. N. F. V. str. 225 sl.[20]); *Roguin* Conflit des lois suisses en matière internationale et intercantonale). Ostatně bylo by podotknouti, že i Institut de droit international mluví, chtěje označiti projekty obsahující normy hraničné, o »conflits entre les dispositions législatives en matière de . . .«, a že četní spisovatelé jednajíce o normách hraničných, mluví o conflits de lois.

Přední vada, kterou tomuto pojmenování vytknouti lze (s našeho stanoviska zaujatého v kapitole IV.), je ta, že ono patrně možným

---

[19]) *Lainé* Introduction.

[20]) Také *Goeschen* Vorlesungen § 31 mluví o Collision verschiedener Rechtsquellen, ale jedná tu o otázkách velmi různých: *A*) Collision subordinierter Rechtsquellen, kdež mluví o známé zásadě Willkür bricht Landrecht, o poměru předpisů speciálních ke všeobecným, o tak nazvaných časových mezích zákonů, *B*) Collision coordinierter Rechtsquellen; zde mluví o problémech nás zaměstnávajících.

Digitized by Google

je jen tehdy, je-li správným názor, který v naší větvi právní vidí ius inter gentium leges. Ono vychází z myšlénky, že dva právní řády nebo více takových osobuje si vládu nad poměrem právním, že ony jsou spolu na sporu, že je mezi nimi konflikt. Předpisy mezinárodního práva soukromého řeší pak tyto konflikty. Je-li však správný názor, který učinili jsme si v kapitole IV. o podstatě předpisů mezinárodního práva soukromého, a zvláště také o podstatě norem hraničných, je-li zejména pravda, že účelem těchto není řešení konfliktů kompetenčních, nýbrž úprava mezinárodních poměrů soukromoprávních, musíme pojmenování to prohlásiti nesprávným z důvodů zásadních.[21])

Ale pojmenování to (jež správněji musilo by zníti: o řešení konfliktů mezi právními řády existujících, tedy tak asi jako *Rodenburg* svoji knihu nazval, ježto patrně jedná se tu o to, aby dáno bylo rozhodnutí pro případy, kdy skutečné nebo domnělé kolise mezi právními řády existují a nikoli o pouhé registrování kolisí těch)[22]) zajisté i z jiných důvodů správným pokládati nelze,[23]) a ti, kdo ho užívají, nečiní tak zajisté proto, že by je pokládali správným, nýbrž proto, že jménu tomu svědčí tradice, a že tudíž jménem sice nesprávným označují předmět vůbec povědomý.[24]) Z pojmenování toho (připustíme-li správnost názoru zamítnutého v kapitole IV.) slušelo by totiž vyčísti, že látka právní jím naznačená jedná o případech, kdy právní řády států jsou v positivním nebo

[21]) Jasně vyjádřil tuto vadu *Dicey* Conflict of laws str. 12 sl.: The defect, however, of the name is that the supposed »conflict« is fictitious and never really takes place. If English tribunals decide the matter in hand, with reference to the law of Portugal, they take this course not because Portuguese law vanquishes English law, but because it is a principle of the law of England that, under certain circumstances, marriages between Portuguese subjects shall depend for their validity on conformity with the law of Portugal; sr. i *Jitta* Méthode str. 32 sl.; *Gemma* Propedentica str. 9 sl.

[22]) *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 11: Il titolo di conflitto delle leggi non rende il concetto; prima, perchè il concorso delle leggi che rendono possibile il conflitto è il fatto presupposto, che rende necessaria la scienza che porge le regole per risolvere i conflitti. Si dovrebbe quindi in ogni caso dire: principi o teoria per risolvere i conflitti delle leggi.

[23]) Ovšem pokládá jej podstatně lepším než droit international privé *Holland* Del'application des lois Revue XII. str. 565 sl.

[24]) Srov. na př. *Wächter* Archiv XXIV. p. 10 na str. 237; *Dicey* Conflict str. 12 sl

Digitized by Google

negativním konfliktu, t. j. o případech, kdy dva neb více právních řádů stanoví, že o právním poměru podle jejich předpisů rozhodnouti dlužno, anebo když ony naopak stanoví, že právní poměr podle jejich předpisů řešen býti nemá. Tedy v nauce, která jest předmětem našeho rozboru, bylo by jednati asi jen o problémech, o kterých promluvil *Kahn* ve svém pojednání nazvaném Gesetzeskollisionen[25]) anebo o problémech podobných. Ve článku tom pak jedná se především o tak nazvaném zpětném odkazu (srov. k tomu kapitolu VI.). Dále jedná se tam o případeeh těch, když dle ústavního práva dvou států osoba nějaká jest buď od svého zrození nebo na základě skutečností později nastalých příslušníkem obou oněch států (případy dvojího státního občanství), a o případech, kdy osoba nějaká žádným státem od zrození svého za příslušníka považována není, resp., kdy ona dle ústavního práva státu, kterému posud náležela, tam občanství státního pozbyla, vstoupivši k jinému státu v poměr nějaký, určitým způsobem charakterisovaný, avšak podle ústavního práva tohoto na posledním místě jmenovaného státu občanství státního tu nenabyla (případy nedostávajícího se státního občanství), a promlouvá se pak o významu těchto skutečností pro mezinárodní právo soukromé (srov. k tomu kap. VI.). Konečně se tam jedná o differencích vznikajících odtud, že právní řády různě kvalifikují, různou funkci přisuzují poměrům, institucím právním. To jsou případy skutečných kolisí, konfliktů, mezi právními řády.[26]) Ale ovšem náležely by pod název konfliktů těch ještě případy další: Bylo by tu zajisté možno jednati na př. o případech, kdy jeden právní řád podřizuje svému právu soukromému veškeré cizince ve státním území bydlící (nebo vůbec jen meškající) ve všech směrech a zejména také pokud se týče způsobilosti k právním činům, kdežto právní řád státu, jehož cizinci ti jsou příslušníky, stanoví, že oni jeho předpisům podřízeni zůstávají, i když v cizině meškají; nebo o případech, kdy jeden právní řád stanoví, že posloupnost v majetek (ať movitý, ať nemovitý) v území státním ležící řídí se předpisy jeho, i když zůstavitelem je cizinec, kdežto pak právní řád vlasti zůstavitelovy vytýká, že posloupnost dědickou v majetek příslušníků

[25]) Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 1 sl.

[26]) O věcech těch promluveno bude zevrubněji v kapitole VI.

Digitized by Google

státních, nechť majetek ten kdekoli jest, podle předpisů jeho bude posuzovati atd. Ale nauka mezinárodního práva soukromého těmito případy nikterak není vyčerpána. Neboť v mezinárodním právu soukromém dlužno promlouvati také o případech těch, kdy není kolisí, kdy súčastněné právní řády srovnale ustanovují, že právní poměr podle předpisů toho neb onoho z nich rozsouzen býti má.[27]) V nauce, kterou mezinárodním právem soukromým nazýváme, dlužno totiž jednati netoliko o případu tom, když příslušník německý zemře zanechav nemovitosti ve Francii (zákonník občanský pro říši německou — čl. 24 al. 1 uvoz. zák. — stanoví, že posloupnost dědická ve veškeré jmění příslušníků německých řídí se právem německým, kdežto druhá alinea čl. 3 c. c. historicky tak se vykládá, že posloupnost v nemovitosti ve Francii ležící, bez rozdílu, zda zůstavitel je Francouz či cizinec, podřizuje právu francouzskému), nýbrž také o případu, když příslušník německý zemře zanechav nemovitosti v Italii (ač oba právní řády, t. j. jak občanský zákonník italský — čl. 8 disp. prel. — tak občanský zákonník pro říši německou na u. m. srovnale ustanovují, že posloupnost dědická v případu tom řídí se právem vlasti zůstavitelovy, a konfliktů právních řádů tu tedy není). Jest tudíž pojmenování collisio legum již za dnešního stavu zákonodárství příliš úzké, ježto ve větev práva, která tak bývá nazývána, náležejí případy, ve kterých o kolisi mluviti nelze. Zcela protismyslným ovšem stalo by se pojmenování to, kdyby zdařily se snahy o nalezení formulí universálních, t. j. předpisů, které by ve všech nebo alespoň v četných státech platily a stejným způsobem o kompetenci právních řádů stanovily, kdyby tedy mezi právními řády různých států panovala harmonie. A ačkoli nelze očekávati, že by snahy ty naveskrz dočkaly se příznivého vyřízení (jisté residuum kolisí na dlouhou asi dobu potrvá — sr. k tomu kapitolu VII.), bylo by pojmenování ono přece podivné, ježto jednalo by se pod jménem konfliktů právních řádů o nauce, ve které konflikty hrají roli jen podřízenou.[28])

---

[27]) *Contuzzi* Diritto internazionale privato str. 111; *Rolin* Principes I. str. 10, 12; *Pillet* Principes str. 31 sl.

[28]) Sr. k tomu již *Tittmann* Diss. de competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum Hal. 1822 str. 3 p. 2. (In collisione alterum alteri repugnat, utraque lex vim habere vel debet vel potest); *Savigny* System VIII. str. 3; *Bar* Theorie I. str. 11; *Beach-Law-*

Digitized by Google

A ještě po jedné stránce jest pojmenování statutorum collisio příliš úzkým. Kdybychom i přijali název theorie řešení konfliktů

---

rence Commentaire sur les éléments du droit international de *Wheaton* III. str. 18; *Phillimore* Commentaries upon international law IV. Prefaçe str. VIII. (a title which I think has been justly censured as expressive of a limited and unsound view of this important jurisprudence); pak str. 7 sl.; *Harrison* Journal VII. str. 537 (le conflit de lois est une métaphore et une métaphore très trompeuse) a str. 535 (En définitive, il n'y a pas conflit de lois mais une ambiguité résultant de ce fait, que l'affaire se trouve en apparence régie par plus d'un même et unique droit); *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 11 sl.; *Meili* Zeitschrift I. str. 12 p. 2.: *Regelsberger* Pandekten str. 163; *Vareilles-Sommières* Synthèse str. XVII. p. 1.; *Pillet* Principes str. 33; *Dicey* Conflict of laws str. 13; *týž* Zeitschrift II. str. 124; *Baraxetti* Zeitschrift VIII. str. 275 sl.; *Rolin* Principes I. str. 12. Za správný pokládá název »Théorie du conflit des lois« *Lainé* Introduction I. str. 9, ač sám ovšem dal přednost názvu námi přijatému nazvav spis svůj Introduction au droit international privé. Vykládá však, že název v textu zamítnutý »n'est pas seulement traditionnelle, elle est claire et juste, s'il on veut bien la prendre dans le sens attenué qui lui est propre. Elle n'implique pas nécessairement, qu'il y ait combat entre les lois en présence, victoire pour une et défaite pour les autres; elle signifie simplement qu'un rapport juridique se trouve être à la fois du ressort de plusieurs lois et que cependant l'une d'elles doit s'y appliquer seule, celle qui dans la cause est la plus naturellement compétente«; tak i *Despagnet* Journal XXV. str. 273. Je ovšem pochybno, zda-li při takovémto nazírání na věc lze mluviti dobře o konfliktech. Dovolává-li se *Lainé* analogie názvu conflit de jurisdiction, možno zajisté ukázati k tomu, že tu jedná se o skutečné positivní neb negativní konflikty, ježto různí úřadové rozhodování si svojí nebo je odmítají. Podivným způsobem nazval *Weiss* III. a IV. díl svého spisu Traité théorique et pratique jednající o normách hraničných »le conflit des lois«, ač v předmluvě (str. II.) vykládá: Le conflit des lois n'est à vrai dire qu'un procès entre deux lois, qui affirment toutes deux leur compétence pour régir une personne, une chose, un fait juridique; sr. i *Anzilotti* Studi critici str. 120 sl. Také *Wharton* Conflict of laws I. str. 4 zastává se tohoto názvu, ač jemu »the private international law is a part of the common law«. Jemu ovšem konflikt znamená skutečnost, že soudce postaven je před možnost, že bude voliti mezi pravidly dvěma nebo více právním řádům náležitými: we have as much right to speak of a conflict of laws, when the question is which of two territorial laws rules a particular case as we have to speak of a conflict of laws in cases where the question is whether the old common law holds, or whether that law has been extinguished by a statute. Při takovémto nazírání na věc je název ovšem již jen metaforou. Na to dobře ukázal *Aubry* Journal XXVIII. str. 682: Lorsqu'un litige renferme un élément étranger, le juge est naturellement amené à se demander s'il ne doit pas appliquer une autre loi que la sienne, et diverses législations peuvent se

Digitized by Google

mezi právními řády pro souhrn pravidel ustanovujících o tom, podle kterého z právních řádů poměry právní řešeny býti mají (vycházejíce od představy, že každý právní řád má tendenci po universalitě, a že konkurrence jiných právních řádů stejné tendence vede ku konfliktům, jež řešiti dlužno),[29]) nehodil by se název ten na veškerou látku, kterou pod pojem mezinárodního práva soukromého zahrnouti sluší. On hodil by se právě jenom na ony jeho předpisy, které stanoví, podle kterého z právních řádů v jednotlivých státech platících poměry právní rozsuzovány býti mají, on objímal by tedy jen tak nazvané normy hraničné. Je-li však správnou definice, kterou dali jsme v kapitole čtvrté, z níž plyne, že k mezinárodnímu právu soukromému náležejí i jiné předpisy právní než normy hraničné, a že mezinárodním právem soukromým dlužno rozuměti veškeré předpisy, které upravují mezinárodní poměry soukromoprávní, je patrno, že bude jednati v mezinárodním právu soukromém také o předpisech, které pod názvem konfliktů právních řádů umístěny býti nemohou.[30])

---

demander sa préférence. C'est cette hésitation possible du juge, cette délibération d'où sortira sa décision, qui est tout le conflit .... C'est donc un phénomène purement subjectif et idéal qu'un conflit de lois. Tak již ostatně *Boullenois* Traité de la personnalité et de la réalité des loix Préface str. II.; sr. i *Dicey* Conflict of laws str. 13; *týž* Zeitschrift II. str. 124; *Rolin* Principes I. str. 4; *Blackburn* Schibsby v. Westenholz.

[29]) Sr. tuto formuli u *Niemeyera* Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches str. 10. Tak pohlíží na problem mezinárodního práva soukromého *Demolombe* Cours de code civil I. č. 36, jenž praví, že kapitola o těch věcech jednající »va nous présenter le spectacle de la lutte, de la rivalité entre deux lois différentes, se disputant l'empire sur les mêmes personnes, sur les mêmes choses«.

[30]) Sr. k tomu *Jitta* Méthode str. 32 sl. a *Gemma* Propedeutica str. 9 sl.; pak *Vareilles-Sommières* Synthèse Préface str. XXXII., jenž vykládá, že u starších právníků pojmenování quaestiones mixtae, statuta personalia et realia, de conflictu legum byla případnější než nyní, ježto u nich jednalo se celkem jen o určení příslušného právního řádu pro příslušníky jednoho státu, kteří byli obyvateli v různých provinciích tohoto státu, různým právem se řídících, a tedy o normy hraničné, kdežto v době novější předmět o mnoho je širší; tak i *Pillet* Principes str. 27. Ovšem nelze věc tu pokládati snad bezvýjimečnou. Sr. k tomu na př. *J. Voët* Commentarius ad Pandectas Liber I. Titulus IV. Pars. II. (De statutis): § 1 Illud in antecessum semel monuisse suffecerit, in hisce circa statutorum varietatem disceptationibus, non inferiorum tantum magistratuum, sed et supremorum principum ac populorum

Digitized by Google

Podobně nelze pokládati správným pojmenování druhé, zejména v našich dobách zhusta užívané, jež nazývá nauku naši naukou o místních nebo prostorových mezích právních řádů soukromých.[31]) Pojmenování to, kdyby do slova vykládáno býti mělo, značilo by tolik, že každý právní řád působí v konstantní sféře territoriální, takže vše je mu podřízeno, co v této sféře se děje. Mimo to činilo

majestate praeditorum jura sive expressa voluntate sancita sive moribus utentium ac consuetudine inducta veluti Germanorum, Anglorum, Gallorum, Hollandorum, Ultrajectinorum aliorumque similium venire statutorum appellatione atque adeo leges omnes gentium solo Romano civili canonicoque iure excepto; sr. i § 8. S druhé strany *Parmele* (vydatel 3 vyd. spisu *Whartonova*) Preface XV. podotýká, že název conflict of laws je příliš mnohoznačný a tedy příliš široký, a že bylo by mluviti »o conflict of laws which arises by virtue of the fact, that different elements or factors entering into a question have their situs in different states or countries«. Sr. k tomu poznámku 20.

[31]) Tak zejména *Savigny* System VIII.; *Proudhon* Traité sur l'état des personnes I. kap. V., jenž mluví des effets de la loi sous le rapport de son empire territorial; *Reinhold Schmidt* Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen; *Gerber* System des deutschen Privatrechtes § 32; *Windscheid* Pandekten I. § 34; *Unger* System des oest. Privatrechtes I. § 22; *Stobbe* Handbuch des deutschen Privatrechtes I. § 29; *Olivi* Revue de droit international XV. a XVII., jenž mluví o conflits législatifs dans l'ordre d'espace; *Henner* O uherském právu manželském str. 15 sl.; *Pražák* Vymezení působnosti zákonů správních Sborník věd právních a státních III. str. 197 sl. *Savigny* a po něm četní jiní shrnují problém náš pod širší typ otázek právních nazvaný: Ueber die Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln, a čítají sem pak zejména problém místních mezí pravidel právních (nauku naši) a problém časových mezí pravidel těch (nauku o retroaktivitě právních pravidel). *Savigny* sám vysvětluje, že název jím zvolený jest odůvodněn zřetelem k zásadnímu stanovisku, se kterého na problém pohlíží. *Savignymu* jest totiž bydlení osob na určitém territoriu důvodem právního společenství mezi nimi, důvodem totožnosti práva jim vládnoucího. Právo jest tudíž territoriálním, a každou z otázek nás zabývajících možno prý redukovati na otázku: kterým z práv territoriálních jest se v konkretním případě říditi (*Savigny* na u. m. VIII. str. 17 sl.). Terminus lze ostatně i z jinakých názorů *Savignyho* dobře vysvětliti. *Savigny* přikazuje totiž každému mezinárodnímu poměru soukromoprávnímu sídlo v území některého státu. Právnímu řádu státem vydanému jsou pak podřízeny veškeré poměry právní, které v území státu toho mají sídlo. Při takovém nazírání na věc možno dobře pochopiti název místních mezí předpisů právních. Na podobné operaci myšlenkové založen jest patrně i název, kterého užil pro nauku naši *Bekker* (Die oesterreichischen Couponsprozesse), mluvě o lokalisaci právních otázek.

Digitized by Google

by pojmenování to úkolem oněch, kdo naukou o místních mezích zákonů se zabývají, aby vytkli, co za onu territoriální sféru právního řádu jest pokládati. Než každému, kdo informoval se o problémech mezinárodního práva soukromého a positivních předpisech tu platných, je patrno, že konstantní sféra prostorová není jediným momentem, který rozhoduje o mezích působnosti právního řádu, nýbrž že o mezích těch spolurozhodují činitelé jiní. Jest na př. zásadou všeobecně uznanou, že způsobilost osoby k právním činům posuzovati dlužno podle práva státu, jehož ona jest příslušníkem (po případě podle práva státu, v jehož území ona má své řádné bydliště). Je-li tomu tak, tož meze působnosti právního řádu určitého státu nejsou konstantní, pevné, nýbrž podle toho se mění, kde osoba nějaká, která jest příslušnicí státu tohoto (nebo v jeho území má své bydliště) meškā, resp. právní jednání předsebéře. Tam, kde osoby takové nemeškají (nejednají), právní řád jejich vlasti (bydliště) nezasahá, naproti tomu všude tam, kde ony jsou, jde za nimi právní řád ten. Je více než pochybno, možno-li v případech takových mluviti ještě o místních mezích zákona, když tě odtud na jevo vychází, že právní řád působí nejen v určitém prostoru ohraničeném pevně, nýbrž že o působnosti jeho rozhodují jisté poměry osobní na sféře territoriální nezávislé. Jen tehdy, kdyby i tyto momenty v pojmenování byly přijaty, bylo by ono přesnějším, kdyby tedy nauka nás zajímající byla nazývána naukou o místních a osobních mezích zákonů, asi tak, jako *Berner* nazval svoji knihu: Wirkungskreis des Strafgesetzes nach [Zeit], Raum und Personen.[32])

Ostatně i tomuto pojmenování činiti lze výtky učiněné onomu, které jmenuje nauku naši naukou o kolisích právních řádů. Jednak

---

[32]) Podobně *Demolombe* Cours de code civil I. mluví v 3. kapitole (Titre préliminaire) de l'effet des lois, en ce qui concerne [le temps], les choses, les personnes; sr. k tomu *Bar* Theorie I. str. 12; *Voigt* Jus naturale und jus gentium der Römer IV. str. 287; *Meili* Zeitschrift I. str. 17; *Brocher* Revue VIII. str. 38. (On dit quelquefois que cette doctrine a pour mission de finer le champ d'application de chaque loi dans l'espace. Nous croyons toutefois qu'elle ne doit pas être pris dans un sens trop absolu, parce qu'elle suppose la prédominance du principe de territorialité, prédominance, qui n'a pas toujours existé et n'a rien absolu). *Regelsberger* Pandekten str. 163; *Niemeyer* Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches str. 11 sl.; Vorschläge und Materialien str. 30. *Pillet* Principes str. 13 ovšem soudí, že pojmenování to je »un terme expressif, sinon absolument juste«.

Digitized by Google

i tento název hodí se jen na nauku o normách hraničných a jest tudíž příliš úzký, ježto všechny problémy mezinárodního práva soukromého tu umístěny býti nemohou, jednak i on dává vzejíti představě, že mezinárodní právo soukromé jest jus inter gentium leges. Pokud tudíž k názvu onomu nemohli jsme se přidati, potud i tento musíme odmítnouti.[33])

Ku konci ještě stručněji o některých jménech chceme se zmíniti. Nauka naše často bývá nazývána učením o applikaci právních pravidel (Anwendung der Rechtsquellen) nebo o poměru vzájemném mezi předpisy právními (Verhältnis der Rechtsquellen).[34]) Názvu tomu, právě tak, jako oběma předešlým vadí skutečnost, že ani on nepojímá veškerých problémů mezinárodního práva soukromého a že zdá se předpokládati správnost názoru, podle kterého mezinárodní právo soukromé jest jus inter gentium leges. A vedle toho dlužno říci: Buď v název ten pojímáme veškeré nauky, které v poznámce 34 jsou uvedeny a které skutečně sem byly zařazovány: ale pak je jisto, že shrnujeme nauku naši v jedno s disciplinami, které s ní souvisejí snad formálně, podle doslovu pojmenování, které však meritálně stojí na zásadách podstatně různých; anebo ponecháme

---

[33]) *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 30.

[34]) Sr. na příklad *Eichhorn* Einleitung in das deutsche Privatrecht. V prvém dílu (lit. *C* Quellen des neueren deutschen Rechtes, *b*) gegenwärtiger Zustand, pod č. 4) jedná o »Verhältnis der Rechtsquellen untereinander, I. der deutschen Rechtsquellen zum *a*) römischen Recht, *b*) zum kanonischen Recht, II. der germanischen Rechte untereinander, 1. Rangordnung derselben überhaupt, 2. Anwendbarkeit des langobardischen Lehnrechts, 3. Gebrauch der Volksrechte und Rechtsbücher, 4. Anwendung der rezipierten deutschen Partikularrechte, 5. Anwendbarket der Rechtsquellen, welche sich coordiniert sind. Jak patrno, obsah velmi je pestrý. Podobně *Puchta* nazval III. knihu svých přednášek: Von der Anwendung des Rechtsvorschriften auf die Rechtsverhältnisse a pojednává tam o těchto věcech: Richterliche Kenntnis des Rechts (§ 109), Ausschliessung der Anwendung durch Privatwillen (§ 110), Anwendung neuer Gesetze (§ 111), Personen, auf welche das Recht anzuwenden ist (§ 112), Anwendung der Rechte verschiedener Territorien (§ 113); stejně ovšem Pandekten § 108 sl.; pak *Thibaut* System des Pandektenrechtes (Allg. Theil I. Th. 6. Abschnitt) jedná über das Verhältnis der Rechtsquellen za einander ve dvou §§ech. 1. Collision subordinierter (uvnitř státu za pramen práva uznaných), 2. Collision coordinierter Gesetze (naše látka); sr. také *Beseler* System des deutschen Privatrechtes I. §§ 38, 39; *Gierke* Deutsches Privatrecht str. 183 sl.

Digitized by Google

název ten jen nauce naší (což ovšem tradici by se příčilo), ale pak název ten zcela je neurčitý, ježto není pochyby, jak to vytkl správně *Holland* De l'application de la loi (Revue XII. str. 565 sl.), že název ten podle doslovu svého nedává tušiti ani zdaleka obsah nauky.[35]) Kdyby název měl přesněji označiti nauku, na kterou míří, bylo by jej blíže determinovati, jako to učinil *Rocco* nadepsav svůj spis: Dell'uso e autorità delle leggi del' Regno delle due Sicilie considerate nelle relazione con le persone e col territorio degli stranieri. Avšak ani název takto rozšířený nezdál se mu patrně býti dostatečně jasným, ježto za účelem výkladu připojil terminus další: ossia trattato di diritto civile internazionale.[36])

Nový název propagoval také *Holland* ve článku právě uvedeném mluvě o »reconnaissance extraterritoriale des droits«. Podobně *Torres-Campos* nazval knihu svoji r. 1896 vydanou Bases de una legislation sobre extraterritorialidad.[37]) Se všemi ostatními terminy, které právě byly uvedeny, má název ten společnou vadu, že je příliš úzký, zavíraje v sobě jen nauku o tak nazvaných normách hraničných. Že by však i jinak název byl přesný, nebude asi lze tvrditi. Především pojem extraterritoriality právě tak jako pojem territoriality předpisu právního je velmi pochybný a mnohosmyslný.[38]) Kdežto mnozí (na př. *Lainé* Introduction) uvádějí zásadu locus regit actum za příklad předpisu extraterritoriální působení právních pravidel zakládajícího, soudí jiní (*Vareilles-Sommières* Synthèse; *Pillet* Essai d'un système générale de solution des conflits de lois Journal XXI. str. 417 sl.), že předpis ten je typem zvláště charakteristickým norem, které ustanovují territoriální působení právních pravidel. Obě strany patrně

---

[35]) Sr. k tomu *Cimbali* Di una nuova denominazione str. 83: Questa denominazione ci allontana, non ci mette in contatto diretto ed immediato colla materia, alla quale deve attribuirsi. Essa sorpassa, non scioglie tutte le difficoltà che è chiamata a sciogliere la nuova denominazione.

[36]) Podobně *Fiore* Diritto internazionale privato pokládá nejpřípadnějším název takto doplněný: Dell'autorità e dell'applicazione delle leggi di stati diversi secondo i principi del diritto internazionale.

[37]) Také *Dicey* Zeitschrift II. str. 127 pokládá nejpřesnějším název »ausserterritoriale Wirkung des Rechtes« nebo spíše »exterritoriale Anerkennung von Rechten«; stejně *týž* Conflict of laws str. 5.

[38]) Sr. k tomu zejména *Aubry* Journal XXVII. str. 690.

Digitized by Google

různý smysl s pojmy territoriality a extraterritoriality spojují.[89]) Ostatně nechť pojmu extraterritoriality jakkoli jest rozuměti, je jisto, že v mezinárodním právu soukromém dlužno jednati netoliko o předpisech, kterými extratorritoriální působení právních pravidel se zakládá, nýbrž že dlužno také zmíniti se o zásadách, které působení pravidel právních intra territorium zakládají. Kdybychom tedy chtěli držeti se názvu *Hollandem* navrhovaného, musili bychom jej rozšířiti aspoň tak, jako to učinil *Boullenois*, pojmenovav svůj spis Traité de la personnalité et de la réalité des loix, coutumes ou statuts, resp. (poněvadž statuta personalia a realia quoad objectum znamenají tu statuta territorialia a extraterritorialia quoad effectum) bylo by mluviti o territoriálním a extraterritoriálním působení pravidel právních. Naznačené nejasnosti v názvu tkvící budou však asi příčinou, že název mezinárodního práva soukromého vzdor nepřesnosti své, jež ostatně jest, jak se zdá, nepřesností jen domnělou, nebude obětován názvu ještě nepřesnějšímu.

Cimbali Di una nuova denominazione, pokouše se odstraniti název mezinárodního práva soukromého pro nauku naši, navrhuje terminus »diritto privato dello straniero«. S ním souhlasí *Gabba* eod. str. 53, jenž praví, že užívá povždy názvu diritto civile dei forestieri; pak *Schiatarella*, *Vadalà-Papale*, *Signorelli*, *Cogliolo*, *Orrù*. Také *Vareilles-Sommières* Synthèse navrhuje Droit des étrangers, droit pérégrinal. (Sr. ostatně již *Püttera*. jenž nauku naši nazýval »das europäische Fremdenrecht«.) Název ten již proto není správný,

[89]) Sr. k tomu *Aubry* Journal XXVII. str. 695 sl., XXVIII. str. 257, kdež zmiňuje se o předpisu ustanovujícím o neplatnosti pohledávky ze hry praví: *M. Vareilles-Sommières*, je suppose, lui appliquerait de préférence l'épithète d'une prescription extraterritoriale, puisqu'elle prétend atteindre, contrairement au système de territorialité qu'il admet, des faits qui se posent en dehors de son territoire. Au contraire *M. Bartin* verrait à coup sûr en elle une loi territoriale à raison de ce seul fait que le siège du territoire où elle a été promulgée doit toujours la faire prévaloir sur celui-ci en quelque lieu que les faits en question se soient accomplis. Enfin *M. Pillet* la qualifierait cumulativement de territoriale et d'extraterritoriale, parceque le juge doit l'appliquer à la fois à de faits accomplis sur son territoire et hors de son territoire. Ostatně připomíná *Lainé* Étude sur le libre préliminaire du projet de révision du code civil belge str. 16, že o pojem territoriality panoval ve Francii ve století 18. stejný spor mezi *Boullenoisem* a *Bouhierem*.

Digitized by Google

poněvadž při mezinárodním poměru soukromoprávním pozorovaném s hlediska určitého státu účastněni býti mohou jen příslušníci tohoto státu (smlouva uzavřená příslušníky rakouskými v cizině posuzovaná soudcem rakouským). V názvu tom přílišná váha na moment osobní se klade.[40])[41])

[40]) Sr. *Despagnet* Journal XXV. str. 13; *Weiss* Manuel str. XXV.; *Lainé* Considérations str. 14; *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 9 p. 1; pak *Fusinato* v *Cimbali* str. 73 sl, vytýkaje, že questioni di diritto internazionale privato possono sorgere non solo perchè il soggetto e straniero, ma perchè l'oggetto e l'atto hanno rapporto con l'estero; podobně *Corsi* eod. str. 75. Replika, kterou *Cimbali* proti těmto činí »ebbene noi soggiungiamo che nessuna questione di diritto privato dello straniero può mai sorgere senza che si abbia un soggetto straniero. L'oggetto o atto intanto ha rapporti coll'estero in quanto v'è un soggetto straniero in vita. Senza di questo quei rapporti non possono mai sussistere. Se un italiano muore in Italia e lascia dei beni in varie parti del mondo, le quistioni che sorgono sono di diritto privato dello straniero, perchè l'italiano nelle varie parti del mondo, in cui lascia dei beni è un soggetto straniero« dojista není případna. Vlach onen ovšem mimo Italii a tedy tam, kde statky zůstavené jsou, je cizincem, ale není jím s hlediska Italie, a jestliže tedy úřady italské záležitostí budou se zabývati, dojista nebudou projednávati záležitost cizincovu, a předpisy tudíž, kterými tu při rozsuzování záležitosti budou se říditi, nebude lze správně nazvati »diritto privato dello straniero«. Ovšem *Vareilles-Sommières* Synthèse Préface str. XXX., když byl definoval, že mezinárodní právo soukromé »c'est dans chaque État, l'ensemble des principes et des lois qui ont trait aux étrangers envisagés ut singuli, aux nationaux qui résident à l'étranger et aux nationaux simplement propriétaires à l étranger et pris en cette qualité«, vykládá: les nationaux qui résident à l'étranger sont l'étrangers par un côté; le national qui sans résider à l'étranger, y possède des biens, est lui-même étranger par une face; a proto soudí, že na větev právní, jejíž předpisy těchto osob se týkají, velmi dobře se hodí název »droit des étrangers«. Argumentaci tuto právem odsuzuje *Lainé* Considérations str. 14: Eh bien n'est il pas permis de faire le raisonnement inverse? Assurément. Et le faisant je dis: toutes les personnes dont s'occupe le droit international privé sont des nationaux; car tandis que les sujets d'un État expatriés ou possesseurs de biens situés à l'étranger n'en demeurent pas moins, par certains côtés, ses nationaux, d'autre part, les étrangers qui se trouvent sur son territoire, à d'autres points de vue, pour lui, perdent leur qualité d'étrangers et deviennent aussi ses sujets; par conséquent, le droit international privé peut être denommé: le droit des nationaux.

[41]) Tím ovšem veškeré terminy vyčerpány nejsou, ale jedná se na větším díle o takové, které buď vůbec se neujaly, anebo při kterých není naděje, že by se tak stalo. Tak na př. *Harrison* Journal VII. navrhuje intermunicipal law (poznámka redakce Journalu na str. 537 správně podotýká, že název

Digitized by Google

ten, jenž ostatně operuje pojmem, který právním řádům pevniny je zcela neznám — droit municipal c'est l'ensemble ou le système des règles que le gouvernement d'un pays a établi pour sa marche intérieure e pour fixer et déterminer les droits et les devoirs des gouvernés — není jistě o nic lepší, než název práva mezinárodního, poněvadž »municipal law« souznačno je s tím, co podle názorů na pevnině obvyklých bylo by nazvati »national law«. *Harrison* sám na str. 419, 421 slovo municipal law tak vykládá — pour les Anglais il [sc. le droit international privé] constitue encore une partie essentielle de leur droit national, municipal law). Sr. k tomu i *Lainé* Introduction I. str. 8; *Soldan* De l'utilité de conventions internationales str. 3; *Tittmann* nazval spis svůj de competentia legum; v starší době oblíben byl název quaestiones mixtae; *Phillimore* vedle jména Private international law staví jméno Comity, narážeje na učení, které připouštělo rozhodování podle cizího práva e comitate. Jiné názvy zběžně v textu nebo v poznámkách byly dotčeny. Názvy ty však vesměs postiženy býti mohou výtkami, které proti těm, o kterých v textu bylo pojednáno, byly uvedeny, a netřeba o nich se šířiti. K názvu na posledním místě uvedenému bylo by srovnati kapitolu III.

Digitized by Google

Kapitola VI.

Nastínění nedostatků dnešní úpravy mezinárodního práva soukromého.

Jak byli jsme to vytkli ku konci kapitoly III., a jak se možno o tom přesvědčiti nahlédnutím do jednotlivých prací zákonodárných obsahujících ustanovení mezinárodního práva soukromého a srovnáním prací těch, liší se ustanovení tato tu podstatněji, tu měrou méně podstatnou. O předpisech upravujících právní postavení cizinců ovšem tu netřeba se mnoho šířiti. V té věci z valné části již stala se náprava, a nehledíme-li k výjimkám nepříliš četným (neshody vyskytují se hlavně pokud se týče osob právnických), jsou cizinci ve státech civilisovaných, evropských i jiných, na větším díle postaveni na roveň tuzemcům; ale obtíže vyskytují se i tu. Tím četnější však a důležitější jsou rozdíly, hledíme-li k normám hraničným, které obsaženy jsou v jednotlivých právních řádech. Uvidíme pak zejména v nástinu theoretických základů mezinárodního práva soukromého, že ideová jednota, jež zachovala se, pokud se týče nazírání na problém norem hraničných prostředkem tak zvané theorie statutární hluboko do století 18., a možno říci i 19. (ovšem byla tu jen jednota formální, t. j. stejná pravidla vůbec byla platnými považována, nikoli jednota meritální, poněvadž pravidla ta způsobem velmi různým byla vykládána) [1]), zanikla ve sto-

[1]) K tomu dlužno srovnati zejména spis *Lainéův* Introduction au droit international privé; sr. dále *Wächter* Archiv für die zivilistische Praxis XXIV. str. 233 sl., 256 p. 58, 270 sl.; *Savigny* System VIII. str. 123 sl.; *Pfeifer* Das

Digitized by Google

letí 19.; že nové a různé systémy spolu o vítězství zápasily; že ten neb onen z nich do toho neb onoho právního řádu byl přijat, kdežto jinde zůstalo se při zásadách starších; a že tedy dnes předpisy mezinárodního práva soukromého v jednotlivých právních řádech platící v jednotlivostech ne nepodstatně se rozcházejí a po případě také na různých základech stojí.[2]) Skutečnost ta, uvážíme-li souvislost její se skutečnostmi jinými, t. j. s jinými ustanoveními positivních právních řádů, o kterých níže zvláště bude promluveno, působí pak neblaze na rozvoj a bezpečnost mezinárodních poměrů soukromoprávních. K věcem těm chceme nyní přihlédnouti, a sice chceme nejprvé povšimnouti si toho, jak působí různost norem hraničných na právní obchod, na práva a povinnosti stran.[3])

Vezměme sobě nějaký mezinárodní poměr soukromoprávní, na př. manželství osob, které mají řádné své bydliště mimo území státu, jehož jsou příslušníky. Jedná se na př. o manželství státních občanů rakouských, bydlících v Německu. Jeden z manželů domáhá se rozloučení manželství. Manželské právo osobní, tudíž právní předpisy, které upravují poměry osobní mezi manžely, jest, jak to zajisté není třeba připomínati, v jednotlivých státech velmi různé, a také příslušné předpisy práva rakouského s jedné a práva německého s druhé strany značně od sebe se liší. Bude-li tudíž právní poměr sporný posuzován podle práva našeho, může se velmi snadno státi, že žaloba onoho nespokojeného manžela bude zamítnuta, bude-li však právní poměr ten posuzován podle práva německého, bude snad žalobě vyhověno. A předpokládejme dále,

---

Prinzip des internationalen Privatrechtes str. 9; *Story* Commentaries, Introductory remarks č. 14; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 46 sl.; *Laurent* Droit civil international I. str. 31 sl.; *Despagnet* Précis str. 40. Ovšem bylo by ještě poznamenati, že ona jednota formální také jen v jistém valně omezeném kruhu territoriálním platila.

[2]) *Anzilotti* La codificazione di diritto internazionale privato str. 16 sl.; *Guarini* Applicabilità delle norme di diritto internazionale privato contenute in una legge straniera str. 10 sl.

[3]) Sr. k tomu vůbec *Mancini* Journal I. str. 232 sl.; *Laurent* Droit civil international I. str. 658 sl., *Neubauer* Zur Regelung des internationalen Privatrechtes durch Staatsverträge zwischen den einzelnen Staaten Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht XXXVI. str. 397 sl., a zejména *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 9 sl.

Digitized by Google

že právo naše, příslušná norma hraničná občanského zákonníka, káže soudci našemu, aby při posuzování právního poměru, stávajících snad důvodů rozloučení manželství, řídil se předpisy zákonníka občanského, a že s druhé strany příslušná norma hraničná obsažená v uvozovacím zákoně k občanskému zákonníku pro říši německou káže soudci německému, aby právní poměr posuzoval podle práva německého.[4]) Dva právní řády přikazují tedy, aby právní poměr podle jejich předpisů byl rozhodnut, je tu tedy případ positivního konfliktu. Případ takový může však vyskytnouti se ještě ve formě jiné. Předpokládali jsme totiž, že o věci bude rozhodovati soudce státu, jehož právní řád jemu káže, aby právní poměr posuzoval podle práva tuzemského, tedy podle právních pravidel v právním řádu tom obsažených. Ale je ovšem také možno, že v případě takovém, kdy existuje mezi dvěma právními řády konflikt positivní, rozhodovati má soudce státu třetího. Vedle těchto konfliktů positivních vyskytují se však také případy konfliktů negativních.[5]) Jedná se na př. o Dána (státního příslušníka

[4]) Podmínkou takových a jim podobných kombinací jest ovšem možnost vznésti spor na soudy různých států. Možnost ta podle platného zákonodárství dána je v případech velmi četných zřetelem k tomu, že pro každou záležitost právní není stanoven jediný soud, forum necessarium, nýbrž že dáno je zhusta žalobci na vůli, aby mezi různými soudy, vesměs příslušnými, volil, že platí fora electiva (sr. na př. § 86 jur. normy). A tu ovšem může se velmi snadno státi, že žalobce voliti může netoliko mezi soudy tuzemskými (soudy státu jednoho), nýbrž že může voliti mezi soudem tuzemským a soudem cizozemským. Pro případ v textu uvedený podává se možnost vznésti spor na soudy rakouské a německé ze srovnání §§ 86 a 100 jur. normy naší a § 606 (568) sd. ř. pro říši něm. — Na možnost právě uvedenou pohlíží dosti skepticky *Labbé* Du conflit entre la loi nationale du juge saisi et une loi étrangère relativement à la détermination de la loi applicable à la cause Journal XII. str. 5 sl., soudě (str. 10), že »en général un procès n'est pas susceptible d'être porté devant plusieurs tribunaux au grè des parties: on arrivera donc rarement, quoique l'on décide sur la loi à observer, à la diversité possible des solutions selon le choix du tribunal.« Ale po mém soudě sotva bude možno pochybovati o tom, že mínění to je příliš optimistické.

[5]) V textu lišíme mezi případy positivních a negativních konfliktů a mluvíme o konfliktech positivních tam, kde dva nebo více právních řádů káže, aby rozhodováno bylo podle právních pravidel v nich obsažených, o konfliktech negativních pak, když právní řády stanoví, že má býti rozhodováno podle práva cizího, ale tak že není mezi nimi shody o tomto cizím

Digitized by Google

dánského), který má řádné bydliště v Rakousku. Právo tu platné (předpokládáme ovšem, že výklad § 34 obč. zák. je nesporný) káže, aby byla posuzována jeho způsobilost k právním činům podle práva dánského, právo dánské však, aby posuzována byla podle práva platícího v jeho řádném bydlišti,[6]) tedy podle práva rakouského. Jak bude rozhodnouti tento případ, bude-li o něm souditi soudce rakouský, dánský, anebo soudce kteréhokoli státu jiného? Možno vůbec říci, že existuje nějaké řešení, které zabezpečuje ve všech těchto případech zřejmých kolisí stejné (na stejných předpisech právních založené) rozhodnutí, bez rozdílu, kde rozhodnutí to bude vydáno? Na otázku tu dlužno dáti odpověď naveskrz zápornou. Dlužno říci, že takové řešení neexistuje, a že důsledkem toho uspořádání právního poměru mezi stranami spornými závislé jest na nahodilé okolnosti, kde, t. j. ve kterém státě, o věci bude rozhodováno.

Pokud se týče konfliktů sit venia verbo positivních svrchu na prvém místě uvedených (právní řády dvou států přikazují, aby právní poměr podle právních pravidel v nich obsažených byl rozhodnut, tedy rozhodnutí si svojí, a soudce jednoho ze států těch

---

právu. Hledíme-li k stanovisku, které níže bude zaujato, musíme ovšem názvosloví to prohlásiti nepřesným. Správně podotkl *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 36 (užívaje podobného názvosloví): Wenn wir der Kürze wegen von negativen Konflikten sprechen, so sind wir uns der inkorrekten Bezeichnung wohl bewusst. Auch der negative Konflikt ist nach richtiger Auffassung posi iv. Nur wollen in solchen Fällen die kollidierenden Rechte nicht sich selbst, sondern jedes von beiden jeweils das andere anwenden. Sr. k tomu i *Streit* Annuaire de l'Institut XVIII. str. 162; *Anzilotti* Studi critici str. 194; *Ligeoix* La théorie du renvoi et la nature juridique des règles du droit international privé Journal XXXI. str. 559. O konfliktech negativních bylo by možno mluviti jen tenkráte, kdyby některé z učení, o kterých ihned chceme promluviti, mohlo býti považováno správným. Poněvadž však je takovými považovati nelze, možno názvosloví toho užívati en s připomenutím, že nejedná se o nic jiného, než o rozlišení dvou zjevů do jisté míry se lišících, a že názvu užito jest jen ve smyslu přeneseném. Sr. k tomu zejména další výklady této kapitoly.

[6]) Sr. k této normě hraničné Zeitschrift I. str. 104. 227; II. str. 391; Journal XX. str. 230, pak odpověď dánského ministra spravedlnosti k proposici kodifikace mezinárodního práva soukromého učiněné roku 1882 vládou italskou u *Neubauera* Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht XXXVI. str. 429.

Digitized by Google

povolán jest, aby o právním poměru rozhodl), je zastoupeno takřka bez výjimky mínění, že za dnešního stavu mezinárodního práva soukromého není prostředků, kterými by konflikty ty mohly býti řešeny způsobem uspokojivým t. j. tak, aby rozhodování podle stejného práva povždy bylo zajištěno; a tudíž vůbec přijímá se tento důsledek: Jestliže ve dvou (nebo více) státech existují různé normy hraničné k témuž mezinárodnímu poměru soukromoprávnímu se vztahující, tak utvářené, že každá z nich přikazuje, aby rozhodováno bylo podle práva domácího, musí soudce, který o právním poměru soudí, říditi se normou hraničnou, obsaženou v právním řádě vlastním t. j. v právním řádě státu, který jej byl funkcionářem zřídil.

Jen zcela výjimečně, pokud vědomost moje sahá, objevil se v judikatuře názor odchylný, a sice v judikatuře italské, jakož i v souvislé s ní literatuře.[7]) Když totiž soudům italským předkládány byly k rozhodnutí spory o posloupnost dědickou po příslušnících italských, jejíž část tvořily nemovitosti ležící mimo Italii (a sice v území oblastí právních, ve kterých posloupnost dědická v nemovitosti řídí se lege rei sitae), soudové ti, vzdor předpisu čl. 8. uvoz. zákona k občanskému zákonníku italskému (Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale)[8]) po několikráte

»considerando che, giusta il diritto internazionale vigente in Europa, si è constantemente ritenuto che quanti sono gli

---

[7]) Sr. k tomu *Dubois* Revue de la jurisprudence italienne Journal II. str. 48 sl., zejména pak str. 53 sl.; *Norsa* Revue VII. str. 216 sl.; *Esperson* Le droit international privé dans la législation italienne Journal VIII. str. 229 sl.; *Bar* Theorie und Praxis II. p. 25 na str. 306 sl.; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 39 sl.; *Diena* Sulla legge regulatrice della capacità di succedere Archivio giuridico LVIII. p. 1. na str. 374 sl; *Anzilotti* Studi critici str. 241 sl., 305 sl.; podle sdělení *Anzilottova* také *Gabba* Foro italiano 1884 I. str. 166 a eod. 1896 I. str. 194. Sr. ostatně i *Fiore* Diritto internazionale privato I. str 227 sl., jenž (rozhoduje ovšem jinou otázku) podobný náhled jako tento poslední projevil.

[8]) Ustanovení to zní: Le successioni leggitime e testamentarie però, sia quanto all'ordine di succedere sia circa la natura dei diritti successorii e la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino.

Digitized by Google

Stati nei quali esistono beni immobili ereditari tante sono le eredità, e che il legislatore italiano adottando il liberale e generoso principio de l'articolo 8. volle dare un esempio ed un incentivo a seguirlo, ma non intese e non poteva intendere d'imporre agli altri Stati la sua legge«,

prohlásili:

»che giusta l'articolo 8 chi succede ad un straniero ha diritto che la legge nazionale del defunto sia applicata ai beni che il defunto possedeva in Italia; ma, se gli immobili sono situati in un territorio straniero dove il diritto successorio immobiliare vien riguardato come esclusivamente territoriale, il principio stabilito dal legislatore non può ricevere applicazione.«[9])

Mínění toto však takřka naveskrz bylo zamítnuto (sr. k tomu literaturu v pozn. 7.; s míněním tím prohlásili však souhlas *Norsa* a *Gabba* v pojednáních tam citovaných); a bylo správně podotčeno: kdyby latentní princip obsažený v uvedených rozhodnutích byl rozvinut, sotva která norma hraničná positivního práva mohla by bezvýjimečně působiti, a předpisy mezinárodního práva soukromého platící v jednotlivých právních řádech byly by pro orgány států, které je vydaly, celkem bez praktického effektu. Vždyť nejen hraničná norma, která ustanovuje něco o nemovitostech ležících v cizině, dotýká se elementů, které jsou cizí, nýbrž naopak náleží k podstatě norem hraničných, že upravují poměry právní, které obsahují takový element cizí, ježto tu vždy jedná se o osoby, věci nebo právní jednání související jistou měrou s cizinou.[10]) K věci této dlužno ještě srovnati výklady na str. 168 sl., jež mutatis mutandis platí také zde.

Naproti tomu pokud se týče řešení ostatních konfliktů positivních (kdy o případu sporném nerozhoduje soudce některého ze států, jejichž právní řády ustanovují, aby o právním poměru rozhodnuto bylo podle předpisů právních v nich obsažených, nýbrž soudce státu třetího), a konfliktů negativních mínění valně se rozcházejí. A sice možno mínění ta roztříditi ve dvě velké skupiny: Stoupenci jedné pokládají kolise existující neřešitelnými, tvrdíce,

[9]) Citát vzat je z *Anzilotti* Studi critici str. 243 sl.

[10]) *Anzilotti* na u. m. str. 247 sl.

Digitized by Google

že, vzejde-li kolise, rozhodnutí dopadne různě podle okolností, kde o případu bude rozhodováno, kdežto stoupenci skupiny druhé soudí, že znají jisté prostředky, kterými zmíněné kolise mohou býti ne-li odstraněny, tož aspoň valně ztenčeny. Obě skupiny čítají četné a vážné stoupence, takže není ani možno vytknouti, které mínění bylo by pokládati panujícím. Ostatně bylo by připomenouti, že otázky tyto náležejí mezi nejzajímavější v nauce mezinárodního práva soukromého, a že náleží sem zejména také otázka, která v posledních dvaceti létech stala se v pravdě quaestio famosissima naší nauky, theorie o tak zvaném zpětném odkazu (Rückverweisung, renvoi, rinvio.[11]) O otázkách těchto pojednal jsem před nedlouhým časem ve Sborníku věd právních a státních III. str. 479 sl., a bude tudíž možno, abych tu v některých jednotlivostech byl stručnější, ač ovšem s druhé strany některé doplňky thema značně rozšířily.

Na následujících stránkách chceme tudíž pojednati o těchto otázkách a sice chceme především zmíniti se o názorech oněch, které za dnešního stavu právního pokládají řešení kolisí se vyskytujících možným, načež obrátíme se k názorům skupiny druhé a pokusíme se spolu objasniti a precisovati mínění svoje vlastní. Ovšem připomínám, že neomezíme se jen na vylíčení toho, co pokládám za právo platné, nýbrž že pokusím se připojiti také úvahy legislativně-politické k otázkám tu naznačeným se pojící.[12])

A) I. K učení, které normy hraničné pokládá především za důsledek respektu před cizím právním řádem, před cizí suverenitou, připojují někteří argumentaci další: Je-li pravda, že připuštění

[11]) Sr. na př., co napsal o otázce zpětného odkazu *Guarini* Applicabilità delle norme di diritto internazionale privato contenute in una legge straniera str. 147 sl.: Una giurisprudenza ricca, un torneo di dottrina, una consacrazione positiva in parrecchie legislazioni d'Europa, una elaborazione acuta in una conferenza solenne, uno studio infine poliedrico e fecondo di tre sessioni del maggior organo collettivo di scienza, l'Istituto di diritto internazionale, l'hanno imposto ormai, questione elegantissima e vitale ad ognuno che del diritto internazionale privato voglia indagare e studiare anche un lato breve. Rivoletto dapprima lento e breve tra le sponde iniziali essa ormai pervade, larga corrente, tutto il campo scientifico, sì che la scienza ha radice e nutrimento.

[12]) Judikatura a prameny veškerých těchto otázek se týkající sezname-nány jsou velmi úplně u *Guarinia* na u. m. str. 75 sl., 129 sl.

Digitized by Google

cizího práva u nás a zejména před našimi soudy neznamená nic jiného než respekt před cizí suverenitou, před působností cizích států a jejich právních řádů, pak je toho nezbytným důsledkem, že soudové naši podle právních řádů cizích rozhodovati budou jen tenkráte, když tyto žádají, aby podle pravidel v nich obsažených bylo rozhodováno, nikoli však tenkráte, když ony toho nežádají. Nejsme tudíž oprávněni vydati normu hraničnou, která káže, aby bylo rozhodováno v některých případech podle tuzemského, v jiných podle cizího práva. Smíme toliko říci: Podle práva tuzemského budtež posuzovány ty a ony poměry právní, a dále můžeme vytknouti: Všechny ostatní poměry právní, které takto podle tuzemského práva nemají býti posuzovány, náleží pod právo cizí. Ale nesmíme nikterak říci: Tyto právní poměry budtež posuzovány podle práva státu *A*, ony podle práva státu *B*. Tedy nejsme oprávněni vydati normu hraničnou: Způsobilost jedné každé osoby k právním činům řídí se právem její vlasti, právem státu, jehož je státním občanem, nýbrž jen normu hraničnou: Způsobilost tuzemců k právním činům řídí se právem tuzemským, nechť si kdekoli meškají, jednají atd. O tom, kterým právem řídí se způsobilost k právním činům osob, které po té stránce nebude posuzovati podle práva tuzemského, zákonodárce vůbec nemá se vyjadřovati. Čili povšechně řečeno: Zákonodárce má vyjádřiti se jen o mezích působnosti práva tuzemského, nikoli však o mezích působnosti právních řádů cizích.[18])

[18]) *Bar* Die Rückverweisung im internationalen Privatrecht Zeitschrift VIII. str. 178 přivádí k dotvrzení názoru v textu uvedeného tuto parallelu: Právě tak jako stát dostál svému úkolu zákonodárnému, vytkl-li podmínky, za kterých jeho soudcové jsou příslušni rozhodovati o tom neb onom sporu, a právě tak jako naň nenáleží, aby vytýkal podmínky, za kterých cizí soudové stávají se příslušnými: podobně stačí, vytkne-li, ve kterých případech podle práva jím vydaného jest rozhodovati, a není na něm, aby pouštěl se do rozboru otázky, podle kterého práva v ostatních případech jest rozhodnouti. Přirovnání, jak tu hned předem připomínám, po mém soudě patrně kulhá. Je ovšem nepochybno, že zákonodárce není povinen, ba vůbec ani oprávněn, aby obracel se na orgány cizího státu s příkazy, že v tom neb onom případě do řešení sporné látky pustiti se mají. Ale naše věc je zajisté zcela jiná. V našem případě jedná se o to, zda-li zákonodárce je oprávněn dáti svým soudům, tedy orgánům jemu podřízeným, příkazy, jak oni při řešení konkretních jim k rozsouzení předložených případů mají si počínati. Z parallely oné nelze tudy nic dovozovati. Sr. k tomu na př. *Seeler* Verhand-

Digitized by Google

Soudce nalezne tudy ve svém právním řádu (pokud by učení, kterým nyní se zabýváme, nabylo vrchu) ustanovení jen pro ten případ, když právní poměr, který jest mu rozsouditi, má býti posuzován podle práva tuzemského. V případu tom pak povždy, jak jsme to již také svrchu vytkli, bude rozhodovati podle tohoto tuzemského práva, nic se na to neohlížeje, že snad i jiný právní řád přikazuje, aby právní poměr podle předpisů jeho byl rozhodnut. Pro jinaké případy však (tedy při rozhodování poměrů právních, které pod právo tuzemské nenáležejí) nebude soudce míti po ruce norem. Jak tu má si počínati? Tu, jak se praví, dlužno rozlišovati:

1. Jedná-li se případ tak utvářený, že jediný jen právní řád přikazuje, aby podle jeho předpisů bylo rozhodováno, bude se tímto rozkazem říditi (tu tedy jedná se o případ, kde vlastně kolise není).

2. Jestliže však dva právní řády aneb i více takových káže, aby o právním poměru podle jejich předpisů bylo rozhodnuto (případ konfliktu positivního), anebo rozhodují-li naopak, že právní poměr ten pod jejich předpisy nenáleží (případ konfliktu negativního), bude rozhodnouti podle zásady nazvané principem lepšího práva.

Co znamená tento princip lepšího práva? Bude zajisté nejlépe věc objasniti příkladem. Mysleme si, že soudce státu *A* má rozhodovati o právech dědických po zůstaviteli, který byl příslušníkem státu *B* a zemřel maje řádné bydliště ve státu *C*. Stát *A* nepodrobuje právního poměru svému právu; neboť jím vydaná norma hraničná sem zasahující praví, že posloupnost dědická řídí se právem tím jen tehdy, když zůstavitel byl jeho příslušníkem, státním občanem, tedy příslušníkem státu *A*. V našem případě tudíž o sporných oněch právech dědických bude rozhodováno nikoli podle práva státu *A*, nýbrž podle některého práva jiného. A tu je možno, že právní řád státu *B* (vlasti zůstavitelovy) obsahuje ustanovení, že jeho předpisy o posloupnosti dědické platí pro všechny příslušníky státní, nechťsi oni měli v době své smrti řádné bydliště kdekoli, a že z druhé strany právní řád státu *C* (posled-

lungen des XXIV. deutschen Juristentages II. str. 41: Das inländische Recht macht dem Auslande keine Vorschriften (sc. přikazuje-li, aby podle cizího práva právní poměr byl rozsouzen).

Digitized by Google

ního řádného bydliště zůstavitelova) obsahuje naopak ustanovení, že jeho předpisy o posloupnosti dědické platí pro veškeré osoby, které v době své smrti měly v území státním řádné bydliště, bez rozdílu, zdali byly příslušníky státními, anebo příslušníky některého státu jiného. Tu je tedy případ konfliktu positivního. Dva právní řády podřizují právní poměr svým předpisům právním. Ale případ může býti utvářen také jinak, takže vzejde konflikt negativní. Právní řád státu *B* (vlasti zůstavitelovy) pokládá rozhodným momentem poslední řádné bydliště zůstavitelovo, kdežto právní řád státu *C* (posledního řádného bydliště zůstavitelova) naopak pokládá rozhodným zůstavitelovo státní občanství.

Sem zasahá pak princip lepšího práva (Prinzip der Näherberechtigung). Soudce rozhodující má zkoumati, zda ten který stát právem káže, aby podle předpisů v jeho právním řádě obsažených bylo rozhodováno; resp. zda ten který stát právem káže, aby podle jeho právního řádu rozhodováno nebylo; má zkoumati, kterému z právních řádů jest dáti za pravdu. Tedy v našem případu positivního konfliktu má soudce zkoumati, zda-li právní řád vlasti zůstavitelovy (státu *B*) má lepší, odůvodněnější nárok, aby podle jeho předpisů o sporné posloupnosti dědické bylo rozhodnuto, anebo zda lepší, odůvodněnější je nárok právního řádu posledního řádného bydliště zůstavitelova (státu *C*). V případě konfliktu negativního bude se soudce rozhodující tázati, odmítá-li rozhodnutí důvodněji právo vlasti zůstavitelovy anebo právo posledního jeho řádného bydliště.

Ovšem doznávají (aspoň někteří) stoupenci těchto názorů, že situace soudcova může býti při takovém stavu zákonodárství, jaký právě byl vylíčen, velmi obtížná. Jestliže normy hraničné vytýkají jen případy, ve kterých rozhodnouti jest podle práva tuzemského, ale nic nezmiňují se o tom, podle kterého práva jest rozhodnouti v případech ostatních, bude soudci zhusta velmi nesnadno nalézti onen právní řád, pod jehož předpisy právní poměr jemu k řešení předložený jest subsumovati. A proto někteří připouštějí, aby zákonodárce vydal dvojstranné normy hraničné, tedy normy hraničné, které ustanovují, ve kterých případech podle tuzemského a ve kterých podle cizozemského práva jest rozhodnouti, určujíce spolu toto cizí právo. Ale tyto dvojstranné normy hraničné, pokud k cizímu právu odkazují, neznamenají nikdy tolik, že by ukládaly

Digitized by Google

soudci, aby podle tohoto cizího práva bezvýjimečně soudil; ony jen pomáhají soudci při vyhledání právního řádu, pod jehož předpisy právní poměr snad náleží, ony naznačují právní řád, který podle názoru legis fori bylo by příslušným považovati.[14]) Avšak odkázání k cizímu právnímu řádu nemá nikterak účinku konečného, definitivního. Jestliže ovšem ono cizí právo, ku kterému lex fori ukázala, souhlasí, podrobuje-li také ono právní poměr předpisům svým, je věc definitivně vyřízena. Jestliže však právo cizí, ku kterému lex fori ukázala, příslušným se nepokládá, jestliže ono nepodrobuje právního poměru předpisům svým, dlužno rozlišovati podle různého utváření se případů:

1. odkazuje-li toto cizí právo zpět k právnímu řádu státu soudcova (ad legem fori), je-li tu tedy případ zpětného odkazu, dlužno se zpětným odkazem tím říditi a rozhodnouti právní poměr secundum legem fori;

2. odkazuje-li právo cizí k právnímu řádu třetího státu, a tento souhlasí, podrobuje sporný poměr svým předpisům právním, bude poměr ten posuzován podle práva tohoto státu třetího. Věc ovšem by se opakovala, kdyby právo třetího státu za stejných okolností odkazovalo k právu čtvrtému atd. (technické názvosloví německé mluví tu o »Weiterverweisung«);

3. odkazuje-li právo cizí k právnímu řádu třetího státu, a tento taktéž kompetentním se nepokládá, pokládaje naopak kompetentním právní řád druhý, odkazuje zpět k tomuto, bude v případě takového konfliktu negativního rozhodnuto podle principu lepšího práva (k tomu v. výklady svrchu).

---

[14]) Tak vysvětluje a odůvodňuje dvojstranné normy hraničné zejména *Bar* Zeitschrift VIII. str. 178: Herkömmlich sprechen sehr oft die Gesetze, wenn sie die Zuständigkeit für die eigene Gesetzgebung verneinen, zugleich aus, dass eine bestimmte andere Gesetzgebung entscheiden solle. Wie kommen sie dazu, wenn doch jene Bestimmungen über das internationale Privatrecht nur Zuständigkeitsnormen sein sollen? Einfach deshalb, weil die Gesetzgebungen von der Ansicht ausgehen, dass die Bestimmungen, in denen sie die Zuständigkeit einer anderen Gesetzgebung aussprechen, nur ein positiver Ausdruck sein sollen für das, was aus der Natur der Sache folgt. Es wird damit in den meisten Fällen den Gerichten die Arbeit erleichtert, dem Publikum von vornherein klar gemacht, welche Entscheidung es im Falle des Streites zu erwarten hat. Sr. k tomu i str. 179.

Digitized by Google

Ke všemu tomu bylo by pak podotknouti: Přívrženci tohoto učení pokládají je především za právo platné a soudí zejména, že clausula remissionis tacite legibus inest. Ale ovšem praví dále, že jest výhodno, aby právní řády za účelem vyvarování se jakékoli nejistoty přijaly do svých norem hraničných klausuli o zpětném a dalším odkazu, jak to na př. učinila osnova konvence haagské (resp. konvence sama) pravíc: Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expréssement à une autre loi;[15]) anebo čl. 27. uv. zák. k občanskému zákonníku pro říši německou, jenž obsahuje toto ustanovení: Sind nach dem Rechte eines fremden Staates, dessen Gesetze in den ... (vyjmenována jsou některá ustanovení uvoz. zák.) für massgebend erklärt worden sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung.

Typickým, nás na tomto místě zajímajícím, znakem názorů právě uvedených, jest, že normy hraničné v positivních právních řádech obsažené nemají platnosti absolutní, t. j. že soudce o právním poměru rozhodující nebude jimi povždy se říditi, nýbrž že často bude se říditi normami hraničnými obsaženými v právních řádech cizích. Důsledek ten přijímají také některé názory jiné, které buď z podobných, anebo i z jiných myšlének vycházejí a také k důsledkům někdy totožným, jindy však nestejným dospívají. O těchto názorech tu ještě chceme promluviti.

A sice bylo by se především zmíniti o učení, které bylo nazváno učením o immanenci problému místního v každém problému zákonodárném.[16]) Pod předpisy právní vydané zákonodárcem, subsumovati jest právní poměry kvalifikované netoliko podle obsahu, nýbrž také (mluvíme tu ovšem obrazně) podle místních znaků,

[15]) Ustanovení toto obsaženo jest v článku 1. tak zvané osnovy o manželském právu (Projet d'une Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage) usnesené 3. konferencí haagskou, jež zasedala r. 1900. Ostatně i parallelní ustanovení osnov usnesených roku 1893 a 1894 obsahovala podobnou (nikoli však totožnou — srov. k tomu Sborník V. str. 285 a str. 458) klausuli.

[16]) Terminu »místní problém« užito v textu v tom smyslu, v jakém vůbec mluví se v nauce naší o místních mezích pravidel právních. Doufám ostatně, že výklady textu podstatu tohoto terminu dostatečně objasní.

Digitized by Google

t. j. každý předpis právní podle podstaty své platí vždy jen pro jistou kategorii poměrů právních, které kvalifikovány jsou znaky místními, právě tak jako platí pro určité kategorie právních poměrů vůbec (t. j. podle obsahu kvalifikovaných). Vydá-li zákonodárce předpis: Zletilosti dosahují osoby 24. rokem, ihned nutně musí si zodpověděti otázku: které osoby dosahují zletilosti 24. rokem; a na to odpoví: Předpis ten platí pro osoby, které jsou příslušníky státními, které bydlí ve státním území atd. Tedy každý předpis právní vztahuje se podle pojmu svého na poměry právní podle místních (a osobních) znaků určené. Jestliže však takto problém místní tvoří součást každého problému zákonodárného, jestliže všechny předpisy právní obsažené v právním řádu vztahují se jen na některé kategorie právních poměrů určených znaky místními a osobními, dedukuje se dále, že zákonodárce vůbec nemá předpisů právních pro ony případy, které do těchto kategorií nespadají. Jestliže jedná se tedy na př. v Anglii o způsobilost osoby, která nemá tam řádného bydliště, k právním činům (nebo v Italii o osobu, která nemá v Italii státního občanství), právo anglické (v druhém případě právo italské) nemá předpisů, poněvadž jeho předpisy příslušné týkají se jen osob, které mají řádné bydliště v Anglii (státní občanství italské). Věc byla vyjádřena tak, že se praví: la loi ne fait que se désintéresser. Přiznává se ovšem, že vyskytují se právní předpisy, které ukazují ke konkretnímu právu cizímu. Předpisům těm dává se však výklad ten, že zákonodárce, jenž subsumuje kategorie právních poměrů určitými znaky místními a osobními kvalifikované pod právní předpisy, soudí, že i jiní zákonodárcové kategorie právních poměrů analogicky kvalifikovaných pod svoje předpisy subsumují. Ustanovení práva anglického (dánského) a p., že způsobilost osob k právním činům řídí se právem místa, kde osoby ty mají řádné bydliště, znamená tudíž především, že předpisy práva anglického (dánského) ustanovující o způsobilosti k právním činům platí pro všechny osoby, které v Anglii (v Dánsku) mají řádné bydliště; ono znamená dále jakéhosi druhu dotaz k právním řádům jiným, zda-li jejich předpisy o způsobilosti k právním činům ustanovující platí pro osoby, které v jejich oblasti mají řádné bydliště. A podobně: Ustanovení práva italského (francouzského, německého), že způsobilost osob k právním činům řídí se právem vlasti osob těch, znamená především, že

Digitized by Google

předpisy práva italského (německého, francouzského), ustanovující o způsobilosti k právním činům, platí pro všechny osoby, které jsou státními občany italskými (německými, francouzskými); ono znamená dále jakéhosi druhu dotaz k právním řádům jiným, zda-li i jejich předpisy ustanovující o způsobilosti k právním činům platí pro osoby, které jsou příslušníky jejich států. Jestliže však odpověď na dotazy ty dopadne záporně, jestliže tedy soudce anglický (dánský) zjistí, že předpisy o způsobilosti k právním činům vydané státem, v jehož území osoba, o kterou se jedná, má řádné bydliště, neplatí pro osobu tu, ježto jedná se na př. o příslušníka anglického (dánského) bydlícího v Italii (Francii, Německu); resp. jestliže soudce italský (německý, francouzský) zjistí, že předpisy o způsobilosti k právním činům vydané státem, jehož příslušníkem jest osoba, o kterou se jedná, pro osobu tu neplatí, ježto se jedná o příslušníka anglického (dánského), který má bydliště v Italii (Německu, Francii), jedná se o poměr právními pravidly neupravený. Hlavní zastance této konstrukce chce pak, aby rozhodovala v těchto případech lex fori. Přidržíme-li se příkladu citovaného, je věc ta: Jedná se o Angličana, který má řádné bydliště v Italii. Soudce anglický rozhoduje o jeho způsobilosti k právním činům. Předpisy práva anglického ustanovující o způsobilosti k právním činům neplatí pro Angličany, kteří bydlí mimo Anglii. Právo anglické činí dotaz k právu italskému, zda-li jeho normy snad na právní poměr se nevztahují. K dotazu svému obdrží odpověď zápornou (neboť předpisy práva italského o způsobilosti k právním činům ustanovující, platí jen pro příslušníky italské). Jedná se tedy o právní poměr, který nelze subsumovati ani pod předpisy práva anglického ani pod předpisy práva italského, resp. vůbec o právní poměr neupravený předpisy právními. Ježto tu předpisů právních není, dlužno říditi se lege fori jako právem subsidiárním, tedy právem anglickým. Analogicky by dopadlo rozhodnutí, kdyby v tomté ž případě rozhodoval soudce italský. Jenže tu, poněvadž lex fori je právo italské, bylo by způsobilost osoby zmíněné k právním činům posuzovati podle práva italského. Také toto učení přijímá tudíž aspoň z části podobné výsledky, jako učení, o kterém jsme svrchu mluvili, ono zejména soudí, že nebude povždy rozhodovati podle norem hraničných, obsažených v právním řádu soudcově, ono dospívá také k odkazu zpětnému i dalšímu, ač-li tu ještě

Digitized by Google

o zpětném a dalším odkazu lze mluviti, jak správně vytknul autor této konstrukce, pravě, že podle jeho názoru »la loi ne renvoie pas, elle ne fait pas que se désintéresser.«

Konečně bylo by se zmíniti o názoru třetím, který sice zcela odlišně k celému problému hledí, ale prakticky dospívá podle mínění těch, kteří se ho zastávají (ač, jak níže uvidíme, možno o tom pochybovati) k důsledkům analogickým, pokládaje theorii o zpětném a dalším odkazu správnou. Názor ten opírá se o jednotnost právních řádů, o stejnou funkci norem hraničných a materielních norem soukromoprávních. A sice praví se tolik: Principy zpětného a dalšího odkazu podávají se z důsledného rozhodování podle cizího práva v jeho totalitě. Neboť praví-li právo naše: budiž konkretní poměr právní rozhodován podle práva cizího, míří tím netoliko na normy materielní v cizím právním řádu obsažené, nýbrž také na normy hraničné tohoto cizího právního řádu. Z ustanovení, která odkazují k cizímu právu a přikazují, aby právní poměr podle předpisů jeho byl rozřešen, nikterak nelze vyčísti, že by měla na mysli pouze materielní předpisy cizího práva. Jestliže řídí se tedy soudce pokyny cizí normy hraničné, a přijme zpětný a další odkaz v ní obsažený, řídí se předpisem vlastní své normy hraničné, jež přikázala jemu, aby rozhodl podle práva cizího, nic při tom nerozlišujíc různé druhy předpisů právních v tomto cizím právu obsažených.[17])

[17]) Pro názory v textu uvedené prohlásili se, jak již svrchu bylo naznačeno, četní spisovatelé, a zejména i judikatura v četných státech (ve Francii, Belgii a z části i v Německu) je názorům těm příznivá. Dlužno však k tomu poznamenati: Ačkoli názory v textu sdělené znamenají různé a po případě i zcela protivné řady myšlénkové, přece nelze (až na jisté výjimky, o kterých níže se zmíníme) přesně označiti jednotlivé spisovatele (totéž platí o rozhodnutích soudních), kteří by drželi se výhradně té neb oné řady, a leckde v jediném odůvodnění setkáváme se s argumenty, které vyňaty jsou z několika oněch řad. Dále bylo by připomenouti, že u četných spisovatelů, zejména těch, kteří psali před publikací článku *Labbéova* níže uvedeného (před rokem 1885) nenalézáme hotové, zevrubné theorie, nýbrž jen stručné poznámky svědčící tomu, že oni buď zásadně anebo v některých praktických důsledcích, (zvláště pokud se týče zpětného odkazu) příznivi jsou názorům, které v textu pokusili jsme se nastíniti. Hledíce k tomu, chceme naznačiti především souhrnně ty, které vůbec možno pokládati za stoupence kteréhokoli z těchto názorů, a chceme pak přičiniti některé bližší poznámky o jednotlivých míněních projevených.

Digitized by Google

II. Zcela zvláštní místo mezi názory, které poskytují prostředky k řešení kollisí mezi normami hraničnými, zaujímá učení, jehož autory jsou *Neumann* Internationales Privatrecht in Form

---

Náležejí pak sem: *Brocher* Études sur les principes généraux consacrés par le Code civil français comme bases du droit international privé Journal VIII. str. 13; *týž* Cours de droit international privé I. str. 167; *Martin* De la capacité civile selon la législation fédérale suisse Journal X. str. 31; *Fiore* Du mariage célébré a l'étranger suivant la législation italienne Journal XIII. str. 173 sl.; *Mommsen* Wie ist in dem bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältnis des inländischen zum ausländischen Rechte zu normieren Archiv für die zivilistische Praxis LXI. str. 197; *Jaques* Verhandlungen des XVIII. deutschen Juristentages II. str. 135 sl.; *Bar* Theorie und Praxis I. str. 278; *týž* Die Rückverweisung im internationalen Privatrecht Zeitschrift VIII. str. 177 sl.; *Schnell* Ueber die Zuständigkeit zum Erlass von gesetzlichen Vorschriften über die räumliche Herrschaft von Rechtsnormen Zeitschrift V. str. 337 sl.; *Weiss* Traité théorique et pratique de droit international privé III. str. 77 sl.; *týž* Manuel du droit international privé str. 367; *týž* Annuaire de l'Institut XVIII. str. 164; *Rolin* Principes du droit international privé I. str. 258 sl.; *týž* Annuaire XVII. str. 215 sl.; *Brusa* a *Hagerup* eodem str. 225 sl. a str. 277 sl.; *Renault* Actes de la I. conférence de la Haye str. 46; *Vareilles-Sommières* Synthése I. str. 96 sl.; *Dicey* Conflict of laws str. 77 sl., 683; *Westlake* v přípisu svém pro sezení Institutu v Novohradě švýcarském (1900) Annuaire XVIII. str. 37 sl.; pak eod. str. 164 sl.; *Vuébat* Journal XX. str. 531 sl.; *de Paepe* Revue XXXII. str. 409 sl.; *Chausse* Du rôle international du domicile Journal XXIV. str. 15 sl.; *Keidel* Das internationale Eherecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich und den Beschlüssen des Institut de droit international und des internationalen Kongresses im Haag Zeitschrift VII. str. 228 sl.; *týž* Le droit international privé dans le nouveau Code civil allemand Journal XXV. str. 873 sl.; *Barazetti* v kritice článku *Kahnova* (Gesetzeskollisionen) Zeitschrift I. str. 425 sl.; *týž* Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des internationalen Privatrechtes Zeitschrift VIII. str. 35; *týž* Erörterungen aus dem Gebiete des internationalen Privatrechtes im bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich eod. str. 131 sl.; *týž* Die technischen Ausdrücke für die verschiedenen Kollisionsarten räumlicher Gesetzesnormen etc. eodem str. 282 sl.; *Edelmann* Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs im internationalen Privatrecht Zeitschrift VIII. str. 309 sl.; *Guarini* Applicabilità delle norme: *De Dios Trias* De la théorie du renvoi devant les tribunaux espagnols Journal XXVIII. str. 905 sl.; pokud se týče legislace a judikatury, srovnati jest *Guarini* na u. m. str. 75 sl., 129 sl.

Jak svrchu bylo naznačeno, nelze počítati všechny uvedené za stoupence mínění totožného. Zvláště pak připomínám: Mínění v textu na prvém místě nastíněné ve všech jednotlivostech a důsledcích není příliš husté, a bylo by asi možno sestaviti je jen shrnutím názorů několika spisovatelů, zejména

Digitized by Google

eines Gesetzbuches nebst Motiven und Materialien [18]) a *Fiore* Du conflit entre les dispositions législatives de droit international privé Journal XXVIII. str. 424, 672 sl.[19])

Bara, *Schnella a Keidela*. Ale ani tito neprojevili by asi naprostý souhlas s veškerým myšlénkovým obsahem, takže tento možno pokládati za jakousi trest jednotlivých názorů do posledních důsledků domyšlenou. Tak na př. *Schnell* na u. m. stojí na zásadním stanovisku, že na zákonodárci jest, aby vydával jen jednostranné normy hraničné (ač i on na str. 343 p. 5 počítá s možností norem hraničných dvojstranných); a on dále zásadu tuto, jakož i zásadu, že posuzovati jest právní poměry podle práva státu, který zákonodárnou kompetenci si přisuzuje, po případě vzejdou-li (positivní neb negativní) konflikty, že rozhoduje princip lepšího práva, pokládá nejen za důsledek respektu před cizí suverenitou, nýbrž také za důsledek principů, na kterých právní řád jednohokaždého právního státu spočívá. Podobně *Keidel* Journal XXV. str. 879, ač u tohoto spíše jestě rozhodnou jest úvaha, o které později zmínka bude učiněna. Sr. k tomu str. 175 a zejména poznámku 33.

Autorem učení, o kterém svrchu bylo promluveno na místě druhém (učení o immanenci problému místního v každém problému zákonodárném a o důsledcích této souvislosti) je *Westlake*, jenž názory ty jak v notě zaslané Institutu, tak později v diskussi rozvinul způsobem tak duchaplným, že bylo vícekráte řečeno, že výklady jeho náležejí k nejlepšímu, co na prospěch zpětného odkazu bylo uvedeno. S myšlénkami jeho projevili zásadní souhlas zejména *Bar* Zeitschrift VIII. str. 180; *Guarini* na u. m. passim a *Donnedieu de Vabres* De l'impossibilité d'arriver à une solution rationnelle et définitive des conflits de lois Journal XXXII. str. 1238 sl.

Myšlenka, že dlužno říditi se cizím právem, ku kterému norma hraničná ukázala, v jeho totalitě, a že nelze rozlišovati mezi normami hraničnými a normami materielními tam obsaženými, vyskytuje se velmi často. Z myšlénky té vycházejí četná rozhodnutí soudní, a dále mohou tu býti uvedeni: *Brocher* Journal na u. m.; *Martin* Journal na u. m.; *Mommsen* Archiv f. d. z. Praxis na u. m.: *Jaques* Verhandlungen na u. m.; *Dicey* Conflict of laws na u. m.; *Edelmann* Zeitschrift na u. m.; *Rolin* Principes I. str. 258; *Guarini* Applicabilità str. 150, 152, 176.

[18]) Sr. ještě vývody téhož ve Verhandlungen des XXIV. deutschen Juristentages I. str. 171 sl. i v *Gruchots* Beiträge XLVI. str. 67 sl., a k tomu vůbec *Niemeyer* Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches str. 21 sl. a *Anzilotti* Studi critici str. 277 sl.

[19]) Theorie tato naznačena je ostatně in nuce u *Duranda* Essai str. 249, ač tento vůbec o otázce zpětného odkazu a otázkách s tím souvislých se nezmiňuje, ježto otázky ty, pokud se theoretického pěstění týče, zrodily se teprvé rok po vydání jeho spisu; sr. dále *Fiore* Diritto internazionale privato II. str. 190; *Guarini* Applicabilità str. 150, 166, 172 sl., 183, 185, 190, 193, 195 sl., 241 sl., 247 sl.; *Rolin* Principes I. str. 328.

Digitized by Google

Neumann učí, že v každém případu rozhodovati jest podle norem hraničných (tedy nikoli právních předpisů materielních) toho právního řádu, který

»nach der Natur der Sache zur Entscheidung der internationalprivatrechtlichen Frage am meisten berufen ist«,

tedy podle norem hraničných onoho právního řádu, kterému podle povahy věci jest přiznati kompetenci, aby označil právo materielní, podle kterého o právním poměru jest rozhodnouti. Každý zákonodárce pak jest tu povolán, aby svými normami hraničnými (jež rozhodování jak podle domácího tak podle cizího práva materielního mohou nařídíti) řešil jen ty případy, ve kterých pokládá sebe kompetentním, aby označil materielní právo, podle kterého o právním poměru jest rozhodnouti. Základní idea je tudíž ta: Každý zákonodárce má svými normami hraničnými (nikoli normami materielními) uplatňovati se ve sféře, ve které jest kompetentním označiti právo materielní příslušné a při rozhodování mezinárodních poměrů soukromoprávních jest se říditi hraničnými normami onoho právního řádu, který jest kompetentním označiti materielní právo, podle kterého o právním poměru jest rozhodnouti. To znamená pak po stránce techniky zákonodárné: Jeden-každý zákonodárce nevydává sice jen normy hraničné, kterými přikazuje rozhodování podle vlastního práva materielního, on nařizuje svými normami hraničnými také rozhodování podle cizího práva materielního; ale on vydává normy hraničné jen pro ty případy, ve kterých pokládá se kompetentním určiti materielní právo, podle kterého právní poměr jest rozsouditi. Ovšem naskytá se tu obtíž analogická jako při názoru, který uveden byl svrchu pod č. I. na prvém místě. Vydá-li zákonodárce předpisy právní (normy hraničné) jen pro ty případy, ve kterých pokládá sebe kompetentním určiti právo materielní, podle kterého poměr právní má býti rozřešen, jak bude si počínati soudce jím zřízený, bude-li jemu předložen k řešení poměr právní, kterému zákonodárce nedal normy, nepokládaje se kompetentním pro poměr takový určiti materielní právo příslušné? *Neumann* odpovídá k tomu, že za dnešního stavu právního má každý zákonodárce kompetenci-kompetenci, že naň tudíž náleží, aby vytkl ve všech případech, který právní řád jest kompetentní určiti právo materielní, podle kterého právní poměr jest rozhodnouti. Podal pak v citovaném svém spisu

Digitized by Google

příklady toho, jak po stránce legislativně technické řešení problému si představuje, a podobně ve svém dobrozdání podaném XXIV. sjezdu právníků německých, na jehož pořad byla položena otázka, podle jakého práva posuzovati jest právní poměry obligační. Řešení toto budiž zde příkladem uvedeno. *Neumann* navrhuje tu úpravu takovou:

»Das Recht, nach welchem Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden zu beurteilen sind, bestimmt sich nach dem am Orte der Geschäftsvornahme geltenden internationalen Privatrechte.«

»Ist das Rechtsgeschäft im Inland vorgenommen, so ist das Schuldverhältnis nach demjenigen Rechte zu beurteilen, dessen Anwendung verabredet war, oder unter den, bei dem Zustandekommen des Geschäfts obwaltenden Umständen, vernüftigerweise vorausgesetzt werden konnte.«

Jak patrno, jsou tu vlastně dvě řady norem hraničných. První řada je ta, kterými právní řád uplatňuje svoji kompetenci, t. j. vytýká, který právní řád jest kompetentní určiti právo materielní, podle kterého právní poměr jest rozhodnouti. Druhá řada vytýká pak v oněch případech, kdy zákonodárce sebe pokládá kompetentním toto materielní právo určiti, podle kterého práva materielního jest právní poměr posuzovati.

Neumann propaguje systém svůj de lege ferenda. Ale podobně jako on argumentoval *Fiore* pokládaje systém ten za právo platné:

»D'après les principes du droit international la question de l'autorité des lois doit se résoudre en celle de la compétence législative. À notre sens il doit en être de même de la question de l'autorité des règles de droit international formulées dans la loi civile de chaque État« (na u. m. str. 438).

Kdežto však *Neumann* vychází ze stanoviska positivistického a relativního, vykládaje, že každý zákonodárce může míti a de facto také má vlastní svůj názor o tom, které otázky mezinárodního práva soukromého spadají do kompetence jeho a které do kompetence cizí, a ve kterých případech tedy náleží na toho neb onoho zákonodárce, aby určil právo materielní, podle kterého mezinárodní poměr soukromoprávní jest rozhodnouti, vychází *Fiore*

Digitized by Google

z hledisek absolutních a vytýká, nehledě k různým názorům positivních právních řádů, přirozené zásady určující kompetenci každého zákonodárce k vydávání norem hraničných, určující jeho kompetenci k rozhodnutí otázky, podle kterého práva materielního o právním poměru jest rozhodnouti. Tak kompetence určiti, podle kterého práva posuzovati jest právní poměry věcné, náleží legi rei sitae.[20]) Kompetence, podle kterého práva jest posuzovati osobní poměry, náleží právnímu řádu vlasti osob a p.[21]) Jak řečeno, pokládá *Fiore* učení svoje za právo platné a vykládá podle něho normy hraničné positivního práva. Tedy na př. čl. 6. uvoz. zák. k občanskému zákoníku italskému: Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono, znamená jemu, že právo vlasti osob těch kompetentním jest určiti právo materielní, podle kterého dotčené právní poměry jest posuzovati. Jedná-li se tudíž o Dána, který má řádné bydliště v Italii, určuje právní řád jeho vlasti ono právo materielní, podle kterého jeho způsobilost k právním činům i právům, jeho status a jeho práva rodinná jest posuzovati. Poněvadž pak toto právo jeho vlasti stanoví, že poměry ty jest posuzovati podle práva platného v jeho řádném bydlišti, tedy podle práva italského, budou ony podle tohoto práva posuzovány.[22])

---

[20]) Dans ses rapports avec les choses, la compétence législative doit être attribuée absolument et exclusivement au souverain de chaque État en vertu de son domaine éminent sur tout le territoire et sur tous les lieux qui y sont assimilés na u. m. str. 439.

[21]) Les règles législatives concernant le droit international privé édictées en vertu de la compétence législative personnelle doivent avoir la même autorité que le statut personnel, parce qu'elles en sont un élément intégrant et complémentaire. Elle doivent, dès lors, être applicables aux personnes qui, en raison de leur nationalité, doivent être considérées comme soumises à l'autorité du législateur dont elles émanent (na u. m. str. 692); srov. ještě str. 700, kde vykládá, že zákonodárce, který podřizuje cizince v jeho territoriu bydlící svému právu, vybočuje z mezí své kompetence.

[22]) *Fiore* pokládá §§ 3 a 4 zuryšského zákonníka občanského z r. 1887 a § 2 obč. zák. zugského za významný doklad svého učení. Proti tomu zejména *Anzilotti* Studi critici str. 198 sl., jenž připomíná, že jednak jedná se o ustanovení starší všech theorií o řešení kolisí mezi normami hraničnými, jednak sice o ustanovení novější, avšak na starších, zcela souhlasných ustanoveních založená.

Digitized by Google

B) Hledíme li k tomu, co svrchu jsme pověděli (v kap. IV.) o podstatě a účelu norem hraničných, nemůžeme se ovšem přidati k žádnému z názorů, které právě pokusili jsme se nastíniti. Tam jsme totiž pravili: Mezi funkce státu náleží, aby upravoval předpisy svými poměry soukromoprávní, a sice netoliko právní poměry interní, nýbrž také, zřetelem k existujícím stykům zahraničným povahy soukromé a k intensivnímu prolnutí obyvatelstva různých států, právní poměry mezinárodní, t. j., jest funkcí státu, aby dal rozkazy soudcům svým, jak mezinárodní poměry soukromoprávní rozsouditi mají, jestliže strany sporné se žádostí za rozhodnutí na ně se obrátí; po případě, aby stranám sdělil, jak právní poměry mezi nimi existující rozhodnuty budou, jestliže by ony na orgány jím zřízené se žádostí za rozhodnutí se obrátily. Zákonodárce pak, jak jsme to byli vytkli, počíná si buď tak, že přímo upraví mezinárodní poměry soukromoprávní anebo že operuje normami hraničnými. A dále jsme byli vytkli: Zákonodárce povolán jest, aby mezinárodním poměrům soukromoprávním, právě tak jako poměrům právním jinakým, dal normu účelnou, aby je podřídil takovému právu, které podle názoru, jaký o věci má, nejlépe pro ně se hodí. Operuje-li tudíž zákonodárce normami hraničnými, ukazuje k právu cizímu proto, poněvadž rozhodnutí právního poměru podle práva cizího pokládá přiměřeným a spravedlivým. Je-li tento náš názor na normy hraničné správným, znamená-li užití normy hraničné zákonodárcem úpravu mezinárodního poměru soukromoprávního, nemohou, jak se mi zdá, názory svrchu uvedené obstáti. Neboť:

1. Je-li pravda, že prostředkem norem hraničných zákonodárce upravuje mezinárodní poměry soukromoprávní, musí dáti patrně ustanovení pro všechny případy, které soudcům jeho k řešení mohou býti předloženy. Neboť na něm jest, aby dal orgánům svým a obecenstvu, které právní pomoc nebo poučení hledá, normu pokud možno úplnou o mezinárodních poměrech soukromoprávních ustanovující, tak aby tito všichni snadno a bezpečně zjistiti mohli právo, podle kterého o právním poměru jest rozhodnouti. Na každého zákonodárce tudíž náleží, aby dvojstrannými normami hraničnými věc upravil, aby vytkl, ve kterých případech podle domácího a ve kterých podle cizího práva jest souditi.

2. Je-li dále pravda, že zákonodárce, operuje normami hranič-

Digitized by Google

nými, jisté kategorie právních poměrů podřizuje právu cizímu, a sice že činí tak proto, poněvadž rozhodnutí podle pravidel v něm obsažených pokládá přiměřeným a účelným, nelze pokládati správným ani tvrzení, že podle práva cizího rozhodovati jest jen tenkráte, jestliže toto právo cizí samo stanoví, že podle jeho předpisů rozhodováno býti má, ani tvrzení, že právní poměry, které zákonodárce nesubsumuje svým předpisům, jím vůbec nejsou upraveny a že jsou mu lhostejny. A proto nelze také připustiti, že odkázání k cizímu právu jest pokládati za ulehčení práce soudci při hledání právního řádu, který právní poměr svým předpisům právním podřizuje, ani za dotaz k cizímu právnímu řádu, zda-li on má předpisy, které právní poměr ten upravují.[23])

---

[23]) Tak zejména již *Labbé* Du conflit entre la loi nationale du juge saisi et une loi étrangère relativement à la détermination de la loi applicable à la cause Journal XII. str. 5 sl. (*Labbé* byl, mimochodem připomenuto, první, jenž celý problem podrobil zevrubnému rozboru). Vykládaje totiž, jak po jeho soudě jest rozuměti normě hraničné, která k cizímu právu ukazuje, soudí, že smysl normy té (intence zákonodárcova) je tento: Nous (sc. le législateur) éstimons qu'il est de bonne justice que tel point de droit soit déterminé par telle loi mieux placée que toute autre pour apprécier les conditions d'où la règle juridique doit dériver. Nous disons en conséquence comme c'est nôtre devoir: telle loi est applicable. Nôtre juge a une voie certaine à suivre. La capacité de la personne, la dissolubilité du mariage, la dévolution de la succession doit en raison être régie par la loi que nous désignons. Peu importe que la loi étrangère n'adopte pas le même principe sur la détermination de la loi compétente. Nous ne nous inclinons devant la loi étrangère pour accepter d'elle une théorie de droit des gens. Nous empruntons à la loi étrangère la solution d'un point de droit relatif au fond de litige et nous disons à nos juges: telle est, suivant nous la solution juste et correcte, la solution que nous sanctionnons de nôtre autorité que nous vous ordonnons à observer; sr. i str. 12: le législateur n'abdique pas, il se prononce.

Hledíme-li takto k věci, nemůžeme ovšem pokládati správným názor, který má *Donnedieu de Vabres* Journal XXXII. str. 1238, jenž, jak na první pohled je patrno, pod vlivem učení *Westlakova* tvrdí, že ani mínění zpětnému odkazu příznivé ani míněni opáčné, není rationelním rozřešením stávajících kolisí, t. j. že nemůže logickou dedukcí býti dovozeno ze zásad ovládajících mezinárodní právo soukromé. *Donnedieu de Vabres* uvádí příkladem jeden z prvých případů, ve kterém otázka zpětného odkazu zaměstnávala soudy — Héritiers Forgo, Ditch c. administration des domaines, sr. Journal X. str. 64 sl. Tam jednalo se o posouzení dědické posloupnosti osoby, která měla bydliště v Bavořích, a sice o posloupnost v movitosti situované ve Francii. Podle ustálené praxe francouzských soudů jest roz-

Digitized by Google

A dále bylo by dovozovati z názoru svrchu přijatého: Každý zákonodárce musí si ujasniti sám své úkoly; musí sám rozhodnouti, kdy posuzování typického poměru právního podle toho neb onoho právního řádu jest účelné; nemůže ponechati rozhodování o tom kterémukoli zákonodárci jinému a případnými pokyny jeho se říditi.[24]) Proto s hlediska legislativní politiky nelze pokládati odů-

---

hodovati v tomto případě podle práva bavorského; ale právo bavorské (Codex Maximilianeus bavaricus civilis) odkazuje k předpisům práva francouzského. A tu zmíněný spisovatel dedukuje: S'il y avait, dans la législation bavaroise une disposition concernant la matière, elle devrait incontestablement être appliquée. Malheureusement, cette disposition n'existe pas. Sans doute il y a une loi successorale bavaroise; mais elle est faite pour un autre objet. Et la preuve en est précisément dans la disposition de droit international privé du droit bavarois, qui déduisant de la nature et du but de cette loi des conséquences au point de vue de son étendue d'application, la déclare incompétente à l'égard des meubles situés à l'étranger. Étendre le champ d'appl.cation de cette loi, c'est la dénaturer; c'est sous couleur d'appliquer la loi bavaroise, appliquer une loi qui n'est ni la loi bavaroise ni la loi française; une loi qui n'existe pas puisqu'elle n'a été voulue, avec le sens et la portée qu'on lui attribue, par aucun législateur. Analogicky vyvrací pak nemožnost rationelního rozhodování podle práva francouzského. Je-li však správným názor uvedený svrchu v textu a před tím v kapitole IV., nemůžeme konstruovati případ tak, jak soudí *Donnedieu de Vabres*, tudy: Zákonodárce francouzský praví ke svým soudcům: V právním řádu mém není norem, podle kterých bylo by případ rozhodnouti; ale snad právo bavorské takové předpisy míti bude. Poněvadž však ani právo bavorské předpisů těch nemá, jedná se o poměr právní neupravený předpisy právními, a je tudíž stejně irrationelní posuzovati jej podle práva francouzského jako podle práva bavorského. Po mém soudě dlužno konstruovati tak: Zákonodárce francouzský, upravuje normami hraničnými konkretní mezinárodní poměr soukromoprávní, posloupnost v movité věci osoby bydlící v Bavořích, přikazuje svým soudcům, aby posuzovali poměr ten podle předpisů, které v Bavořích upravují vůbec posloupnost dědickou. Konstrukce ta, jež je důsledným provedením zásady přijaté v textu, nezdá se mně nikterak býti irrationelní. Sr. ostatně k věci té: *Buzzati* Noch einmal die Rückverweisung im internationalen Privatrecht Zeitschrift VIII. str. 354; *týž* Annuaire XVII. str. 214, XVIII. str. 169; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 34 sl.; *týž* eodem XL. str. 63 sl.; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 82 sl.; *Ligeoix* Journal XXXI. str. 552 sl.; *Anzilotti* Studi critici str. 274 sl.

[24]) Kdyby tak učinil, vyskytl by se podivný zjev, že by mezinárodní poměry soukromoprávní posuzovány byly bez jakéhokoli principu; neboť cizí právní řády udávaly by rozhodnutí, a poněvadž jejich názory podstatně se mohou lišiti, nebylo by tu vůbec pravidel přesných. Sr. k tomu *Labbé* na

Digitized by Google

vodněnou konstrukci *Neumannovu*, a také de lege lata, pokud výslovného ustanovení tu není, nebude lze tvrditi, že ukázání k cizímu právu jest poučení dané soudcům a obecenstvu o tom, že cizí toto právo je kompetentním, aby vytklo normami hraničnými právo materielní, podle kterého o právním poměru jest rozhodnouti.

Přes vše to, co právě bylo podotknuto, mohlo by však proti nám býti namítnuto, že vedeni jsme nutně k theorii o zpětném a dalším odkazu, pokládáme-li normy hraničné za nepřímé upravení mezinárodních poměrů soukromoprávních, za část práva soukromého. Neboť náš právní řád káže říditi se cizím právem, t. j. těmi jeho předpisy, pod které právní poměr náleží. »Cizím právem« bylo by však rozuměti nejen právní předpisy, které p ř í m o, nýbrž také ony, které n e p ř í m o (prostředkem normy hraničné) právní poměr upravují.[25]) Bude ovšem přiznati, jak k tomu správně ukázal *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 30. sl., uváděje příkladem čl. 108 code de commerce,[26]) že nejen předpisy práva soukromého i n t e r n í h o, nýbrž také předpisy práva soukromého m e z i-

u. m. Journal XII. str. 10.: D'ailleurs, le système lequel nous discutons ne fait pas disparaître toute anomalie. Quoiqu' il soit adopté, la bizzarerie ne sera pas moindre de voir un tribunal n'avoir aucun principe constant à suivre et se laisser indiquer par tel ou tel législateur étranger d'après un élément variable du procès la loi qu'il doit observer; *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 53: Il nous semble impossible d'admettre que les tribunaux d'un pays n'aient pas de principes constants de droit international privé à suivre pour trancher les questions dont ils sont saisis et se voient obligés d'interroger pour les résoudre une autorité autre, que leur législateur national; a *Niemeyer* Vorschläge str. 85 připomíná, že nastalo by nevysvětlitelné rozštěpení při rozhodování o mezinárodních poměrech soukromoprávních: »Sowohl das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung als dasjenige der beteiligten Ausländer würde dies als Willkür des Gesetzgebers empfinden und es würde auch fortgesetzter Uebung schwerlich gelingen Verständnis für das in der Rückverweisung liegende juristische Kunststück zu erzeugen.« Tento poslední argument nepokládá ovšem konkludentním *Anzilotti* Studi critici str. 296 sl.; sr. ještě k věci té *Pillet* Principes str. 162; *týž* Annuaire XVIII. str. 149; *Catellani* eodem str. 170; *týž* Del conflitto frà le norme str. 1668, 1700 (úplnou citaci spisu v. v pozn. 27.)

[25]) Sr. k tomu na př. *Kahn* Jahrbücher XXX. str. 30 sl ; *Anzilotti* Studi critici str. 268 sl.

[26]) Příslušná část ustanovení citovaného zní: Toutes actions contre le commissionaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont préscrites, après six mois pour les expéditions f a i t e s d a n s

Digitized by Google

národního, které přímo právní poměry upravují, jest pokládati za »právo cizí«, na které norma hraničná míří. Ale přes to bude asi možno námitku tu učiněnou vyvrátiti, uvážíme-li, jak v kapitole IV. rozlišili jsme účel a formu norem hraničných. Zákonodárce, jak jsme pravili, při úpravě mezinárodních poměrů soukromoprávních užívá často (anebo vůbec nejhustěji) prostředku toho, že vytkne, podle kterého z právních řádů v různých státech existujících posuzovati jest jisté typy mezinárodních poměrů soukromoprávních čili jinak vyjádřeno, že přikazuje každému právnímu řádu jistý kruh poměrů těch. Podle formy své je tudíž norma hraničná předpisem kompetenčním. A jak jsme před chvíli byli vytkli, je každá norma hraničná výrazem názorů zákonodárcových o přiměřené úpravě mezinárodních poměrů soukromoprávních, resp., hledíme-li k její formě, výrazem názorů zákonodárcových o přiměřené distribuci poměrů právních pod právní pravidla. Jedná-li se o případy, ve kterých problém zpětného (a dalšího) odkazu je aktuelním, tedy o případy kolisí norem hraničných, které jsou částmi různých právních řádů, stojí proti sobě dvě normy hraničné (nebo více takových), z nichž každá jinak distribuci zmíněnou provádí. Co znamenalo by tedy, kdyby přijat byl jednak soudcem jednak zákonodárcem zpětný (další) odkaz obsažený v cizí normě hraničné? Kdyby přijat byl soudcem, neznamenalo by to zajisté nic jiného, než-li že by soudce ten řídil se distribucí, která příčí se distribuci učiněné vlastním zákonodárcem, distribuci, která příčí se názorům tohoto o přiměřené úpravě mezinárodních poměrů soukromoprávních. A přijme-li odkaz takový zákonodárce, bylo by z toho dovozovati, že on vlastní svoji distribuci pokládá správnou jen podmínečně, za té podmínky totiž, že i jiný zákonodárce k ní svoluje a s ní souhlasí. Přijetí takové svědčilo by tudíž tomu, že zákonodárce nemá jistoty o zásadách, o jaké má opříti přiměřenou distribuci poměrů právních pod předpisy právních řádů, o jaké opříti má přiměřenou úpravu mezinárodních poměrů soukromoprávních. »Cizím právem«, na které míří norma hraničná, musíme tedy rozuměti jen ony předpisy právní, které poměry právní přímo upravují, tedy cizí právní předpisy materielní, a stojíme po této stránce,

---

l'intérieur de la France, et après un an pour celles faites à l'étranger. Také předpisy článků 78. a 79. směnečného řádu mohou tu býti vhodnými doklady.

Digitized by Google

jak patrno, těsně při těch, kdo vidí v normách hraničných ustanovení, jejichž účelem je rozhraničení působnosti právních řádů a jejich pravidel, takže i pro nás platí slova *Despagnetova* (Précis str. 223):

»Le législateur se réfère donc aux dispositions de la loi étrangère sur la réglementation du rapport juridique, mais il n'entend pas nullement s'en apporter aux idées du législateur étranger sur la détermination de la loi applicable.« [27])

---

[27]) Pokládám vhodným připojiti na tomto místě seznam těch, kdo po praktické stránce dospívají k stejným výsledkům, ku kterým v textu jsme dospěli. Mimo *Labbéa*, jehož mínění svrchu bylo citováno, náležejí sem ještě:

Chrétien v pozn. 2. na str. 174 ke článku *Fiorovu* Le mariage célébré à l'étranger suivant la législation italienne Journal XIII. str. 161 sl.; *Lainé* La conférence de la Haye relative au droit international privé Journal XXI. str. 247 sl.; *týž* De l'application des lois étrangères en France et en Belgique Journal XXIII. str. 241 sl.; *Kahn* Gesetzeskollisionen Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 9 sl.; *týž* Der Grundsatz der Rückverweisung im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und auf dem Haager Kongress für internationales Privatrecht eodem XXXVI. str. 366 sl.; *týž* Ueber Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechtes eodem XL. str. 49; *týž* Die dritte Haager Staatenkonferenz für internationales Privatrecht Zeitschrift XII. str. 209 sl.; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts str. 80 sl.; *týž* Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches str. 10 sl., 74 sl.; *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 238 sl.; *Regelsberger* Pandekten str. 164; *Gierke* Deutsches Privatrecht I. str. 216; *Seeler* Verhandlungen des XXIV. deutschen Juristentages II. str. 41 sl.; *Mitteis* eodem IV. str. 92 sl.; *Despagnet* Précis str. 323; *Pillet* Principes str. 155 sl.; *Surville* et *Arthuys* Cours élémentaire str. 46, str. 50 sl.; *Tournade* De la dation d'un conseil judiciaire à un étranger en France Journal XXII. str. 488 sl.; *Trigant-Geneste* v pozn. 1. na str. 881 a v pozn. 1 na str. 887 ku článku *Keidelovu* Le droit international privé dans le nouveau code civil allemand Journal XXV. str. 867 sl.; *Lafleur* Bulletin de la jurisprudence canadienne Journal XXVI. str. 408; *Ligeoix* La théorie du renvoi et la nature juridique des règles de droit international privé Journal XXX. str. 481 sl.; XXXI. str. 551 sl.; *Bartin* Études sur le droit international privé (Théorie du renvoi) Revue XXX. str. 129 sl., 272 sl.; *Asser* Documents relatifs à la troisième conférence de la Haye pour le droit international privé str. 182; *týž* Revue XXXII. str. 316; *Olivi* Le projet néerlandais de programme Revue XXXII. str. 31 sl.; *Buzzati* Il rinvio; *týž* Les projets de conventions de la Haye pour le droit international privé Revue XXXIII. str. 272 sl.; *týž* Nochmals die Rückverweisung im internationalen Privatrecht Zeitschrift VIII. str. 449; *Catellani* Del conflitto frà norme di diritto internazionale privato (v Atti del

Digitized by Google

Chceme nyní ještě ukázati k některým vadám argumentací, kterých užívají učení svrchu nastíněná, k nimž, jak z toho, co dosud bylo uvedeno, plyne, musili jsme zaujmouti postavení zamítavé. O některých věcech bylo ovšem již mimochodem promluveno, a nebudeme se k nim znovu vraceti.

Především chceme povšimnouti si některých tvrzení a rozhodnutí, ku kterým dospívá učení svrchu pod č. I. na prvním místě nastíněné, a sice jednak principu lepšího práva, jednak principu zpětného odkazu, jak jeví se ve světle tohoto učení. Pokud se týče prvého, dlužno konstatovati, že jest v příkrém odporu s principem, který jest východiskem celého učení,[88]) principem totiž, že podle cizího práva jen tenkráte jest rozhodovati, jestliže samo přikazuje, aby podle pravidel jeho o tom kterém poměru právním bylo roz-

---

Reale Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti str. 1647—1703); *Anzilotti* Studi critici str. 300 sl.

Pro názor textu vyslovil se také Institut de droit international r. 1900 (v sezení svém, které konalo se v Novohradu švýcarském) přijav po dvojí debatě velmi zajímavé a úsilné (v Benátkách r. 1898 a v Novohradu 1900) zásadu: Quand la loi d'un État règle un conflit de lois en matière de droit privé, il est désirable qu'elle désigne la disposition même qui doit être appliquée â chaque espèce et non la disposition étrangère sur le conflit dont il s'agit. Pro toto usnesení hlasovali: *Asser*, *Boiceau*, *Buzzati*, *Catellani*, *Corsi*, *Descamps*, *Dupuis*, *Fauchille*, *Hilty*, *Holland*, *Kebedgy*, *Lehr*, *Liszt*, *Lyon-Caen*, *Midosi*, *Renault*, *Rostworowski*, *Roszkowski*, *Sacerdoti*, *Streit*, *Vesnić*, Proti: *Bar*, *Brusa*, *Harburger*, *Roguin*, *Weiss*, *Westlake*. Zpráva komise (zpravodajové *Buzzati*, *Lainé*) velmi rozhodně vyslovila se pro řešení zastávané v textu.

Bylo by jen ještě poznamenati tolik: Ne všichni, kdo právě byli citováni, naopak, možno říci jen menší jich část, pohlíží na normy hraničné tak, jako my činíme, kdežto většina vidí v nich předpisy, jejichž účelem je rozhraničení kompetencí, působnosti právních řádů; ale toto různé pojímání není důvodem různého řešení problému, kterým nyní se zabýváme, jen když se doznává, že cizí právo jest rozhodným »en vertu de l'adoption que la souveraineté territoriale consent à faire des lois édictées par d'autres législations« (*Lainé* na u. m. Journal XXXIII. str. 241). Ovšem naše mínění je výhodnější potud, že vyhybá se otázce vsahání do cizí kompetence, kdežto mínění oněch dává vzniknouti veškerým oněm pochybnostem, o kterých mluvili jsme v kapitole IV. (sr. zejména str. 86 sl.), dává vzniknouti otázce, může-li zákonodárce řešiti kompetenční konflikty, vznikající mezi cizími právními řády.

[88]) Sr. k tomu *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 36 sl.; XL. str. 49 sl.; *Barazeti* Zeitschrift VIII. str. 289 sl.

Digitized by Google

hodováno. Není zajisté pochyby, že, budeme-li operovati principem lepšího práva, často budeme nuceni rozhodovati podle práva, které nepřeje si, aby podle předpisů jeho o právním poměru bylo rozhodováno (po případě ovšem s druhé strany budeme rozhodovati často podle předpisů některého právního řádu, ač také jiný řád právní žádá, aby jeho předpisy pro právní poměr ten platily). Za důsledné tudíž provedení učení, které podle cizího práva rozhodovati chce jen tehdy, když toto rovněž rozhodnutí takové přikazuje, princip lepšího práva patrně považovati nelze. Ale možno jíti ještě dále: Princip ten, smíme-li tak se vyjádřiti, není podle podstaty své tím, zač se vydává. Přihlédněme blíže k počínání soudcovu, který jím se řídí. Vzniká totiž otázka: Stojí-li soudce před případem, kdy dva právní řády rozhodnutí si svojí anebo je od sebe odmítají, jak pozná lepší právo toho neb onoho právního řádu? Co bude jemu vodítkem při jeho úvahách a rozhodnutích? A odpověď zní: Jeho vlastní, tuzemský řád právní, resp. normy hraničné v něm obsažené. Soudce musí vzíti do ruky domácí právní řád a tázati se, jak jeho zákonodárce analogické případy rozhodl a na jaké skutečnosti v analogických případech klade důraz. Tedy v případě, který svrchu byli jsme uvedli: Mezi právním řádem vlasti zůstavitelovy a právním řádem státu, ve kterém zůstavitel v době své smrti měl řádné bydliště, vzešel spor o tom, podle kterého z nich je rozhodnouti o posloupnosti v majetek oním zůstavený, bude říci tolik: Soudce vezme do ruky domácí řád právní a bude se ptáti: Který moment pokládá můj právní řád rozhodným, jde-li o posouzení posloupnosti dědické? Klade důraz na státní občanství zůstavitelovo, takže podrobuje tuzemskému právu posloupnost dědickou po veškerých příslušnících státních, nechť oni kdekoli měli poslední řádné bydliště, anebo klade důraz na poslední řádné bydliště, takže podrobuje tuzemskému právu posloupnost dědickou po všech osobách, které v jeho territoriu měly poslední řádné bydliště, nechť byly příslušníky kteréhokoli státu. Rozhoduje-li se právní řád in foro platný pro alternativu prvou, t. j. káže-li rozhodovati podle tuzemských předpisů o posloupnosti dědické veškerých příslušníků státních, dá soudce přednost právnímu řádu vlasti zůstavitelovy. Rozhoduje-li se však právní řád in foro platný pro alternativu druhou, t. j. káže-li rozhodovati podle tuzemských předpisů o posloupnosti osob, které v době smrti své měly v území

Digitized by Google

státním řádné bydliště, dá soudce přednost právnímu řádu posledního řádného bydliště zůstavitelova. A právě tak, jako zde byl rozhodnut případ konfliktu positivního, dlužno rozhodnouti i případ konfliktu negativního. Bylo by ovšem ještě ospravedlniti, proč tento modus procedendi pokládáme jedině možným. Ospravedlnění to je na snadě. Neřídíme se tu snad jen souhlasem těch, kdo principu lepšího práva se zastávají, nýbrž správnou myšlénkou, obsaženou v jejich argumentaci. Neboť za dnešního stavu právního není povšechných zásad, které by udávaly, kdy podle toho a kdy podle onoho práva právní poměr jest posuzovati. Máme jen positivní normy hraničné, v jednotlivých právních řádech obsažené. A tu pak není pochybnosti, že každý soudce nucen jest považovati normy hraničné tuzemského práva za výraz nejsprávnější zásad, které o rozhraničení kompetencí právních řádů ustanovují, a že tudíž, zkoumaje otázku, zda ten či onen právní řád právem či neprávem svojí si kompetenci nebo ji od sebe odmítá, učiní základem svého rozhodnutí normy hraničné tuzemského práva. Kdyby jinak postupovati chtěl, nemělo by rozhodnutí jeho reálného podkladu vůbec, respektive rozhodnutí jeho opíralo by se jedině o jeho libovůli, o vlastní jeho názory o tom, která norma hraničná je přiměřena a která nikoli.

Přihlédneme-li pak zevrubněji k tomuto principu lepšího práva, seznáme, že soudce koná zde tutéž práci, jakou byl by vykonal zákonodárce, kdyby byl postavil dvojstrannou normu hraničnou. Výsledky, ku kterým dospějeme, budou totožny, nechť si zákonodárce sám dá ustanovení, nechť rozhodnutí případu přenechá soudci. Neboť praktikování principu lepšího práva neznamená nic jiného, než že soudce prostředkem analogie rozšíří jednostrannou normu hraničnou na případy zákonodárcem nerozřešené.[29]) Ovšem mohl by i tu začasté soudce ocitnouti se v nesnázích; neboť v četných

[29]) Tak výslovně *Keidel* Zeitschrift VIII. str. 244: In allen Fällen (kde totiž v uvozovacím zákoně k občanskému zákoníku pro říši německou jsou mezery) wird der Richter zunächst zu prüfen haben, ob die Gesetze, deren Anwendung möglicherweise in Betracht kommen kann, auf das Rechtsverhältnis überhaupt alle angewendet sein wollen, oder ob sie nicht vielmehr dem einen von ihnen selbst den Vorzug geben. Wenn dies nicht der Fall, wenn also die mehreren Gesetze gleichmässig den Anspruch erheben, ein Rechtsverhältnis zu regeln, wird der deutsche Richter die deutschen

Digitized by Google

případech bude jemu pochybovati o tom, může-li tu neb onu normu hraničnou jednostrannou analogicky rozšířiti na normu dvojstrannou. Příkladem může býti čl. 84. sm. ř. nebo čl. 7. al. 3. a čl. 25. uv. zák. k obč. z. pro říši německou.[30]) V nejčetnějších případech dospívá tedy učení, které principu lepšího práva se zastává, k stejným důsledkům jako učení protivné, vzdor tomu, že východisko své zcela odchylným prohlašuje. Ale důsledky ty, jak nelze neseznati, jsou v příkrém odporu s tímto východiskem. Zákonodárci odpírá se právo, aby »přisuzoval kompetenci« právnímu řádu proti jeho vůli, poněvadž přisuzování takové bylo by patrným vsahánim do mocenského kruhu státu cizího. Je-li však takovým vsahánim počínání zákonodárcovo, tím spíše musí jím býti rozhodnutí soudcovo, který zhusta rozhodovati bude podle právního řádu, který kompetentním se nepokládá.[31])

Také princip zpětného odkazu odporuje základní zásadě, ze které vychází učení pod č. I. na prvém místě uvedené, zásadě totiž, že podle jednoho každého cizího práva posuzovati jest právní poměr jen tehdy, když toto posuzování takové přikazuje. A vedle toho odporuje princip ten principu lepšího práva, s nímž pospolu jako prostředek řešící kolise mezi normami hraničnými bývá uváděn. O těchto tvrzeních snadno můžeme se přesvědčiti, pozorujeme-li některý z příkladů, které dosud jsme uvedli. Jedná se před soudcem rakouským nebo italským o posouzení způsobilosti příslušníka dánského, který má řádné bydliště v Rakousku nebo Italii, k nějakému činu právnímu. Právo rakouské (italské) stanoví, aby způsobilost ta byla posuzována podle práva dánského, právo dánské však naopak, aby posuzována byla podle práva rakouského (italského); žádný z obou právních řádů nechce tudíž (supponujeme tu ovšem, že správným jest názor na mezinárodní právo soukromé, který v kapitole IV. pokusili jsme se vyvrátiti), aby podle jeho předpisů právní poměr byl posuzován. A přece přívrženci zpětného odkazu praví, že způsobilost onoho Dána k právním činům jest posouditi podle

---

Gesetze über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen analog zur Anwendung bringen; sr. i *Neumann Gruchots* Beiträge XLVI. str. 97; *Barazetti* Zeitschrift VIII. str. 120; *Bar* Archiv für öffentliches Recht XV. str. 29; *Planck* Bürgerliches Gesetzbuch VI. (EG.) str. 23.

[30]) *Bar* na u. m. str. 29.

[31]) *Anzilotti* Studi critici str. 276.

Digitized by Google

práva rakouského (italského). Bude tedy rozhodnuto podle práva, které rozhodnutí odmítá. Ale řešení to, jak bylo naznačeno, je zároveň v příkrém, zásadním odporu s principem lepšího práva. V příkladě právě uvedeném jedná se, jak patrno, o tak zvaný konflikt negativní. Bylo by jej tedy rozřešiti podle principu lepšího práva, bylo by zkoumati, který z obou právních řádů důvodněji prohlašuje, že podle jeho předpisů právní poměr rozhodnut býti nemá. Podle mínění obecně uznaného jest, jak také o tom svrchu bylo promluveno, soudci v případech takových vodítkem norma hraničná obsažená v domácím právním řádu. Dle toho musil by rakouský (italský) soudce in concreto říci: Poněvadž můj právní řád ve svých normách hraničných, pokud se týče způsobilosti k právním činům, klade vůbec důraz na státní občanství a nikoliv na bydliště osoby, musí býti příslušník dánský, který má řádné svoje bydliště v tuzemsku, posuzován co do způsobilosti k právním činům podle práva své vlasti, tudíž podle práva dánského. Vzdor tomuto nepochybnému závěru z principu lepšího práva plynoucímu, učení, které hájí zásady této, hájí i zásady zpětného odkazu.[32])

Jak tedy je jasno, neplyne princip zpětného odkazu z oněch premis, ze kterých často bývá dovozován. Ale ovšem není pochybnosti, že princip ten (jak na to nejprvé byl upozornil *Labbé* na u. m. Journal XII. str. 9 sl.) dá se dovoditi z jistého principielního názoru na mezinárodní právo soukromé, který ostatně po jistých stránkách blíží se oněm zásadám, ze kterých vychází mínění, které praví, že nelze vnucovati kompetenci právu, kompetenci tu odmítajícímu. Pokud totiž pokládá se vedoucí zásadou territorialita práva, tedy zásada, že v tuzemsku jen podle tuzemského práva jest rozhodovati a souditi (zásada territoriality práva ratione fori) a pokud odchylky z této zásady jen z respektu před cizí suverenitou a zejména e comitate se připouštějí, je srozumitelno, že v případech těch' kdy právo cizí na tuto úsluhu a na tento respekt nároků nečiní, vrací se onen základní princip plnou silou, a že tudíž podle práva tuzemského bude rozhodovati.[33]) Ale názory takové, jak jsme sna-

[32]) Sr. k tomu *Donnedieu de Vabres* Journal XXXII. str. 1243.

[33]) Tak vykládá princip zpětného odkazu ještě *Keidel* na u. m. Journal XXV. str. 883 sl.; sr. k tomu *Labbé* na u. m. str. 9. sl.: Les juristes qui se placent à l'un ou l'autre de ces points de vue, celui de la courtoisie ou celui de l'intérêt, n'hésiteront pas à rendre à la loi territoriale, à la loi de la juris-

Digitized by Google

žili se dovoditi v kapitole III., jsou dnes takřka naveskrz opuštěny, a nemnozí asi z přívržencû zpětného odkazu prohlásili by se spolu přívrženci jejich.

Tyto právě vylíčené vady zásady zpětného odkazu nezůstaly ovšem tajny jeho přívržencû a stal se ještě nový pokus dáti jemu jiný základ. O pokusu tom, jenž ovšem netýká se zásady té jako zjevu obecného a principielního (proto také svrchu, kdy o theoriích zpětného odkazu bylo mluveno, věc byla pominuta), nýbrž jen jako zjevu výjimečného, který souvisí jen s některými normami hraničnými, chci v této souvislosti ještě se zmíniti. Když Institut diskutoval v Novohradě švýcarském o zpětném odkazu (sr. k tomu Annuaire XVIII. str. 153) vytkl *Bar* »qu'à son avis la théorie du renvoi ne s'applique qu'aux questions du statut personnel«. (Sr. však proti tomu *Buzzatti* eodem str. 158; *Westlake* eodem str. 165; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXXVI. str. 373; *Anzilotti* Studi

---

diction saisi, son omnipotence primordiale ou naturelle dès que la loi étrangère ne retiendra pas ou ne revendiquera pas pour elle la décision du point litigieux. Sr. dále *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 52; pak zprávu komise pro Institut (sezení haagské r. 1898) Annuaire XVII. str. 26, kdež dobře bylo připomenuto, že ze stejného hlediska bylo by možno hájiti odkazu dalšího; *Buzzati* eod. str. 24; *Pillet* eod. str. 220; *Buzzati* Annuaire XVIII. str. 147; *Lainé* Journal XXI. str. 250; *Catellani* Del conflitto frà le norme str. 1695 sl. Podobně *Zitelman* Internationales Privatrechr I. str. 248 soudí, že princip zpětného odkazu »einer verkehrten nationalistischen Auffassung der internationalrechtlichen Beziehungen, einer Auffassung, welche in der Anvendbarkeit des eignen Rechts einen Vorteil für das eigene Staatswesen erblickt, entspringt«; sr. i *Barazetti* Zeischrift VIII. str. 123.

Neprávem po mém soudě *Anzilotti* Studi critici str. 261 pokládá argumentaci tuto nesprávnou proto, poněvadž ona principu zpětného odkazu nevyvrací. Není ovšem pochyby, že argumentace ta nevyvrací veškerých důvodů pro zpětný odkaz uvedených. Argumentace ta netýká se těch, kdo praví, že zpětný odkaz podává se z rozhodování podle práva cizího v jeho totalitě, nedotýká se také učení *Westlakeova* svrchu naznačeného, ale ona zajisté těžce dopadá na ty, kteří praví, že podle práva cizího nemá býti rozhodováno, když ono takového rozhodování si nepřeje. A dále: *Labbé* a po něm četní jiní vykládají, že princip zpětného odkazu může býti dovozen z názoru, který nejvyšší zásadou pokládá territorialitu práva ratione fori, a toho také zajisté nebude lze popříti. Jen tolik bylo by doznati, že u velké části spisovatelů a rozhodnutí soudních zpětnému odkazu příznivých není ideové souvislosti mezi takovýmto nazíráním na mezinárodní právo soukromé a principem zpětného odkazu, jak to také v textu bylo naznačeno.

Digitized by Google

critici str. 237; *Guarini* Applicabilità str. 220, str. 289 sl. p. 13, již právem připomenuli, že platí jen dvojí možnost: Buď podává se princip zpětného odkazu z podstaty předpisů mezinárodního práva soukromého, a pak ovšem má povahu zásady povšechné, netvoře příslušenství jen některých norem hraničných, anebo z podstaty té neplyne a pak důsledně nemůže ani z podstaty některých norem hraničných býti dovozován.) Odvolávaje se pak na dedukci svou dřívější (sr. k tomu Theorie und Praxis I. str. 279: Wenn ein Staat als Personalstatut das Domizilgesetz ansieht, kennt er für seine Angehörigen keine Nationalität in privatrechtlicher Beziehung.[84]) Jedná se patrně o případy analogické oněm, kdy osoba nějaká nemá státního občanství [sr. k tomu str. 210 sl., této kapitoly]), vytkl: Není-li tu státního občanství, »la loi du domicile reprend les fonctions exercées par elle au moyen-âge et jusqu'aux législations qui ont suivi le code Français (Annuaire XVIII. str. 155). Podle toho pak formuloval také proposice svoje, které doporučoval Institutu k přijetí:

S'il n'y a pas de disposition contraire expresse, le tribunal conformément au principes du droit international privé doit respecter:

a) la disposition d'une loi étrangère qui en renonçant à lier ses nationaux quant au statut personnel en pays étranger veut que ce statut personnel soit déterminé par la loi du domicile ou même par la loi du lieu ou l'acte dont il est question a été fait,

b) la décision de deux ou plusieurs législations étrangères qui pourvu qu'il soit certain qu'une entre elle est nécessairement compétente s'accordent en attribuant la décision d'une question à la même législation.[85])

Také toto mínění nebude patrně možno pokládati správným a také jemu bude vytknouti vážnou vadu, pokud se týče argumentace. Praví-li zákonodárce, že personálním statutem tuzemců bydlících v cizině je lex domicilii, právo v jejich bydlišti platící, nechce tím zajisté říci, že ti, kdo vůbec jsou jeho příslušníky státními,

[84]) Sr. i *Westlake* Annuaire XVIII. str. 166, jenž k tomuto případu připomíná: À défaut de la nationalité le domicile n'en est pas moins un lien: un lien moins fort, d'après les idées modernes, mais après tout un lien.

[85]) O názoru, který je základem a důvodem proposice ad *b* učiněné, promluveno bude níže; sr. str. 184 sl.

Digitized by Google

nejsou jimi in rebus privatis. Ustanovením tím nechce zákonodárce zajisté vyjádřiti nic jiného než že v oboru mezinárodního práva soukromého na státní občanství důrazu neklade, a že spíše rozhodným momentem jest jemu řádné bydliště osoby. Tudíž ani tímto způsobem a na tomto omezeném působišti zásady zpětného odkazu nebude lze obhájiti.

Také názorům, které svrchu pod čís. II. byly uvedeny, možno vytýkati vady zásadní:

Neumann především vycházeje ze zásady, že normy hraničné jsou pokud se týče objemu jejich působnosti předpisy zcela analogickými normám materielním,[86]) dospívá, jak jsme viděli, k tomuto závěru: Právě tak, jako žádný zákonodárce nemůže podřizovati svým předpisům materielním všechny mezinárodní poměry soukromoprávní, podobně nesmí ani svými normami hraničnými řešiti veškeré otázky mezinárodního práva soukromého. Otázky takové smí řešiti, t. j. smí svými normami hraničnými naznačiti právo materielní, podle kterého o právním poměru jest rozhodnouti, jen potud, pokud je k tomu kompetentní, t. j. pokud náleží v jeho kompetenci, aby o těch otázkách se vyjadřoval. Není-li toho, není-li takto kompetentní, dlužno se při rozhodování mezinárodních poměrů soukromoprávních říditi normami hraničnými vydanými zákonodárcem, jenž příslušným je co do případu, o kterém rozhodnutí jest vydati, označiti právo materielní, podle kterého případ ten posouzen býti má. Ačkoli však takto *Neumann* nepřiznává zákonodárcům všeobecné kompetence určiti právo materielní, podle kterého jest rozhodovati, s druhé strany přece přiznává jednomu každému z nich kompetenci-kompetenci, t. j. přiznává mu právo, aby označil v každém případu právní řád, který

[86]) Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzbuches str. 27: Das Verhältnis der verschiedenen Gesetzgebungen hinsichtlich der privatinternationalen Normen (sc. Grenznormen) ist genau dasselbe, wie hinsichtlich der die besonderen Privatrechtsinstitute ordnenden Regeln (sc. materiellrechtlichen Normen); auch bezüglich der Kollisionsnormen muss die Gleichberechtigung der verschiedenen Gesetzgebungen anerkannt werden, und es ist kein Grund vorhanden, die Anwendung dieses Teils der Rechtsnormen unter allen Umständen als Selbstzweck zu erachten; gerade diese Rechtsätze wollen der Natur der Sache Rechnung tragen und können deshalb ohne inneren Widerspruch nur da Geltung beanspruchen, wo dies nach der Natur der Sache angemessen erscheint.

Digitized by Google

je kompetentní určiti právo materielní, kterému právní poměr jest podříditi. Zjev ten tím vysvětluje, že není dnes jednotných všude platných zásad, stanovících, který právní řád je kompetentním určiti rozhodné právo materielní, a že přece nutno je dáti v právním řádě pravidla také pro případy takové, ve příčině kterých zákonodárce není kompetentní příslušné právo materielní naznačiti, a které přece soudům k řešení budou předloženy. Tyto dva body argumentace *Neumannovy* valně sobě odporují: Neboť zdá se býti pochybno, možno-li odpírati zákonodárci kompetenci, aby způsobem vyčerpávajícím pro všechny případy určil právo materielní, podle kterého o právním poměru je rozhodovati, ale přiznávati jemu kompetenci, aby určil vůbec právní řády, které povolány jsou naznačiti rozhodné ono právo materielní. Ač zákonodárce svými předpisy nemá určovati příslušné právo materielní, přece má svými předpisy určovati příslušné normy hraničné.[37])

Tuto výtku nedůslednosti nelze ovšem činiti *Fiorovi* a těm, kteří ho následují. Ale jim bude zase vytýkati, že jistým zásadám, které správnými pokládají, přisuzují povahu všeobecných, všude platných principů, že předpokládají existenci »přirozených« principů ustanovujících o tom, který právní řád jest příslušným určiti právo materielní, podle kterého o právním poměru jest rozhodovati. Jak bylo svrchu uvedeno, tvrdí na př. *Fiore*, že právní řád vlasti jedné každé osoby povolán jest, aby určil právo, podle kterého posuzovati jest tak zvané osobní poměry její. Proč spisovatel italský právu vlasti osoby takovou působnost přiznává, možno si snadno vysvětliti. Vždyť občanský zákonník italský praví: Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono (čl. 6. disp. prel.), a je tedy pochopitelno, že spisovatel italský proniknut jsa tradicemi svého práva domácího dospívá k úsudku, že právu vlasti osob přísluší rozhodnutí o tom, podle kterého práva jest posuzo-

[37]) Sr. k tomu zejména *Niemeyer* v recensi *Neumannova* spisu Zeitschrift VII. str. 92 sl.: Wenn die deutsche Gesetzgebung den anderen Gesetzgebungen die internationalrechtliche Zuständigkeit einseitig zudiktiert, so beansprucht sie damit für sich ebenso gut eine universale Zuständigkeit, wie wenn sie die Kollisionsfragen selbst direkt und für ihren Teil erschöpfend regelt. Warum also nicht letzteres tun, was doch das nächstliegende und praktische ist. Sr. i *Anzilloti* Studi critici str. 280 sl.

Digitized by Google

vati ony poměry osobní. Ale je známo, že četné právní řády oné působnosti práva vlasti neuznávají, a jestliže na příklad státní příslušník italský zvolí svoje řádné bydliště v Anglii, zajisté nepřipadne soudcům anglickým na mysl, otázati se práva italského, jakým předpisům podřizuje příslušníky italské bydlící v cizině. Zdá se mi, že tento moment vnáší světlo v situaci, a že můžeme učiniti na základě jeho závěr: Na počátku kapitoly této a ovšem již také v kapitolách II. a III. konstatovali jsme, že není povšechných zásad, které by vytýkaly, kdy podle toho neb onoho práva materielního o mezinárodním poměru soukromoprávním jest rozhodovati; myslím pak, že nechybíme, rozšíříme-li tvrzení to na argumentaci, kterou nyní se zaměstnáváme, a řekneme-li: Není jednotných a všude platných zásad, které by pravily, že ten neb onen právní řád je kompetentní upraviti mezinárodní poměr soukromoprávní normou hraničnou.

Ku konci těchto výkladů bylo by se jen ještě zmíniti o tom, zdali názory, proti kterým jsme se průběhem pojednání postavili, a jejichž argumentace pokusili jsme se vyvrátiti, vedou k vadnému kruhu, jak často bývá tvrzeno. Tvrzení to jen z části je oprávněno a netýká se zejména veškerých názorů oněch. Praví-li se na př., že zákonodárce vypočte jen případy, ve kterých právní poměry vedle domácího práva jest posuzovati, a že jakékoli kolise řešiti jest podle principu lepšího práva, nelze se vadného kruhu dohlédnouti. Praví-li *Westlake*, že právní poměr, kterého nepodřizuje předpisům svým ani lex fori ani kterékoli právo jiné, jest poměrem neupraveným předpisy právními, a že subsidiárně rozhoduje lex fori, nelze ani tu mluviti o vadném kruhu. Totéž bylo by říci o názoru, který zpětný odkaz proto dopouští, poněvadž pokládá základním principem mezinárodního práva soukromého zásadu territoriality práva ratione fori, jakož i o sůženém názoru *Barově* uvedeném na str. 176 sl., podle kterého dlužno hleděti k osobám, které právo jejich vlasti nepodřizuje předpisům svým, jako k osobám bez státního občanství. A konečně není tu vadného kruhu, přijímá-li se názor, že povždy definitivně rozhodnými jsou hraničné normy právního řádu, který buď podle zásad »přirozených« aneb podle názoru zákonodárcova, v jehož oblasti o právním poměru má býti rozhodnuto, je kompetentním, aby určil příslušné právo materielní. Ale vadný kruh je tu patrně ten-

Digitized by Google

kráte, formuluje-li se věc takto: Předpisům hraničným, které vytýkají, že poměr právní posouditi jest podle práva cizího, jest přikládati smysl ten, že ony míří netoliko na cizí právo materielní, nýbrž také na cizí normy hraničné. Vadný kruh je tu tedy tenkráte, vychází-li se z názoru, že dlužno rozhodovati podle cizího práva v jeho totalitě. Formulování to přijala také komise zřízená Institutem, podávajíc tomuto zprávu, která stala se předmětem rokování v Haagu, a učinila ji terčem svých útoků (sr. Annuaire XVII. str. 36). Vytkla totiž, že ti, kdo zpětného odkazu se zastávají, usuzují, že »la loi étrangère que la lex fori déclare applicable pour juger un rapport juridique donné, n'est pas la disposition étrangère de droit civil, mais la disposition étrangère de droit international privé, correspondant à la disposition de droit international privé de la lex fori.« Pokud tato úvaha jest základem učení o zpětném a dalším odkazu, je tu, jak právě bylo řečeno, vadný kruh. Neboť pak je věc na př. ta: Jedná se o příslušníka dánského, který má řádné bydliště v Italii. Právo italské (předpis před nedávnem citovaný) praví, že způsobilost cizinců k právním činům řídí se právem vlasti, tudíž právem dánským. Právo dánské však (sr. k tomu poznámku 6.) praví, že rozhodnouti jest podle práva bydliště osoby, tedy podle práva italského. Rozumí-li se »právem vlasti« a »právem bydliště« nejen předpisy práva materielního, nýbrž také normy hraničné, je tu circulus inextricabilis, »lawn-tennis«, mezinárodního práva soukromého, jak to nazval *Buzzati*. Neboť právo italské ukazuje k právu dánskému, v to čítajíc jeho normu hraničnou; právo dánské ukazuje zpět k právu italskému, a ovšem také ono míří důsledně nejen na jeho předpisy materielní, nýbrž také na příslušnou normu hraničnou. Toto však zase vrací rozhodnutí právu dánskému, a tak může se věc opakovati do nekonečna.[38])

* * *

[38]) Sr. k tomu *Bar* Theorie und Praxis I. str. 280 p. 45; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 23 sl.; *Pillet* Principes str. 161; *Regelsberger* Pandekten str. 164; *Anzilotti* Studi critici str. 288; *Ligeoix* Journal XXX. str. 482 sl.; zprávu komise pro Institut Annuaire XVII. str. 24; *Buzzati* eodem str. 214; *Bustamante* eod. str. 219; *Buzzati* Zeitschrift VIII. str 454. Sr. ještě *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 238 sl., jenž ovšem soudí, že rozumnou interpretací bylo by možno z vadného kruhu vyjíti.

Digitized by Google

Z podstaty mezinárodního práva soukromého tudíž zásady zpětného a dalšího odkazu dovoditi nelze. Ale zásady ty byly leckdy hájeny ještě s hlediska jiného, s hlediska legislativní politiky. Bylo tvrzeno, že přijetím jich lze vyvarovati se četných nesnází, kterým dává vzcházeti přítomný stav právní, bylo dále tvrzeno, že názory, kterých také my svrchu jsme se zastávali, vedou často k důsledkům nepřijatelným. O váze těchto důvodů zajisté dlužno se přesvědčiti. Neboť to patrně doznati sluší: lze-li obětováním zásady nějaké dospěti k výsledkům účelnějším, než jaké při setrvání na zásadě té se podávají, dlužno k oběti takové bez rozpaků se odhodlati. Známá a naveskrz pravdivá slova *Iheringova*, jež netřeba tu citovati, zajisté mají platnost i zde.

Bylo pak se strany těch, kdo zastávají se zpětného a dalšího odkazu, ujišťováno, že přijetím jich zmenší se počet stávajících kolisí, t. j. že řidšeji vyskytnou se případy takové, ve kterých rozhodnutí o právním poměru různě dopadne podle toho, kde o poměru tom bude jednáno. Budou-li principy ony přijaty, bude se prý rozhodnutí to na větším díle opírati o stejné předpisy práva materielního, bez rozdílu, kde rozhodnutí bude vydáno. A v souvislosti s tím bylo ujišťováno, že přijetí principů těch bude příčinou sesílení účinnosti rozsudků mimo území, kde byly vydány. Ježto prý totiž uznání cizího rozsudku zhusta je závislým učiněno na podmínce, zdali rozsudek ten opírá se o právo »příslušné«, budou rozsudky vydané soudem, který řídil se zpětným resp. dalším odkazem proto účinnější, poněvadž jak soudce, který o věci rozhodl, tak soudce, jenž v cizině rozsudku takto vydanému přiznati má právní moc, stejné právo považovati budou právem »příslušným«.

Vzniká tudíž otázka: Je skutečně pravda, že přijetím zpětného a dalšího odkazu zmenší se počet kolisí? Tvrzení to do jisté míry jest pokládati pravdivým, ale nikoli do té míry, jak někteří za to mají.[39])

Přijetím zpětného odkazu kolise vůbec se nezmenšují, jak o tom můžeme snadno se přesvědčiti, přihlédneme-li k svému stále opakovanému příkladu. Povšimněme si tohoto příkladu a

[39]) Sr. na př. *Chausse* Journal XXIV. str. 23.

Digitized by Google

uvažujme jej jednak přeopokládajíce, že zpětný odkaz neplatí, jednak předpokládajíce, že odkaz ten platí.

I. Eventualita prvá: Bude-li v Rakousku nebo v Italii posuzována způsobilost k právním činům Dána, který v Rakousku nebo v Italii má řádné bydliště, bude ona posuzována podle práva dánského; bude-li však posuzována v Dánsku, bude posuzována podle práva rakouského resp. italského. Tedy podle toho, kde bude in concreto forum, budou rozhodnými různé předpisy materielní, a po případě tudíž rozhodnutí různě dopadne.

II. Bude-li v Rakousku nebo v Italii posuzována způsobilost k právním činům Dána, který v Rakousku nebo v Italii má řádné bydliště, bude ona posuzována podle práva rakouského resp. italského (neboť právo dánské, k němuž právo naše resp. italské ukazují, odkazuje zpět k právu bydliště, tedy k právu rakouskému resp. italskému). Bude-li však způsobilost Dána onoho k právním činům posuzována v Dánsku, bude posuzována podle práva dánského (neboť právo rakouské resp. italské, k nimž obyčejová norma hraničná práva dánského ukazuje, odkazují zpět k právu vlasti osoby, k právu dánskému. Tedy i za platnosti této eventuality bude o případu sporném souzeno podle práva různého, ježto zase rozhodným bude moment, zdali na soud dánský nebo rakouský spor bude vznesen. Správně bylo poznamenáno, že přijetím zpětného odkazu kolise se neodstraňují, nýbrž jen přesunují.[40]) Kolise ty ovšem tenkráte by se zmenšily, kdyby v některých právech zpětný odkaz byl přijat, v jiných nikoli, kdyby tedy na příklad, hledíme-li k případu našemu, právo naše (italské) zpětným odkazem v právu dánském obsaženým se řídilo, nikoli však právo dánské zpětným odkazem obsaženým v právu našem (italském). Svrchu zmíněná konstrukce *Barova*, ve které se na to klade důraz, že v případě tom, když právo vlasti osob ukazuje k právu bydliště, jedná se o osoby, které nemají státního občanství in rebus privatis, a že tedy posuzovány býti musí podle práva platícího v bydlišti, snaží se podepříti theoreticky, ovšem jen v jistém omezeném kruhu, tyto výsledky. Není-li však konstrukce ta správná,

[40]) Tak *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 22, pak XXXVI. str. 370, 390; zpráva komisse pro Institut Annuaire XVII. str. 18 sl.; *Buzzati* eod. str. 213, XVIII. str. 146, 152; *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 248.

Digitized by Google

a o tom zajisté bylo by pochybovati, nebude důvodů pro to, aby některá práva zpětným odkazem se řídila, jiná však nikoli. Ale tolik je nepochybno, že, kdyby právní řády vůbec přijaly princip zpětného odkazu, počet kolisí by se nikterak nezmenšil.

Také *Neumann* jest na omylu, soudí-li (na u. m. str. 28 sl.), že přijetím jeho učení počet kolisí se zmenší. Poněvadž podle tohoto učení každý právní řád má kompetenci-kompetenci, t. j. může určiti onen právní řád, který jest kompetentní naznačiti právo materielní, podle kterého ten který poměr právní jest posouditi, je patrno, že toto určení kompetentního právního řádu různě dopadne podle toho, jaký názor má zákonodárce, jehož názory in foro rozhodují, o kompetenci oné; také tu tedy určení práva materielního, kterému poměr právní jest podříditi, je závislým na názorech legis fori.[41]) Kdyby pravdivým bylo učení *Fiorovo*, o kterém svrchu bylo mluveno, počet kolisí ovšem by se valně ztenčil. Ale jak jsme viděli, možno činiti právě tomuto učení výtky nejvážnější.

Naproti tomu nelze nedoznati, že v jistých případech přijetím dalšího odkazu kolise mohou býti ztenčeny. Právo státu *A* ukazuje k právu státu *B*, toto dále k právu státu *C*. Toto poslední pak přikazuje, aby právní poměr podle jeho předpisů (t. j. materielních předpisů obsažených v právu státu *C*) byl rozsouzen. Neplatí-li princip dalšího odkazu, bude ve státu *A*, dojde-li tam ke sporu, rozhodováno podle práva materielního platného ve státě *B*, kdežto ve sporech zahájených a provedených před soudy států *B* i *C* o téže věci bylo by rozhodnouti srovnale podle práva materielního platného ve státě *C*. Přijímá-li však právní řád státu *A* další odkaz obsažený v právu státu *B*, bude o právním poměru rozhodováno povždy podle stejných předpisů materielních bez rozdílu, zda ve státě *A*, *B* či *C* vzejde spor. Na takovýchto příkladech pokusil se *Bar*[42]) prokázati absurdnost učení, které důsledně zamítá další odkaz. Uvedl tento příklad: *X*, příslušník státu *A*, ožení se ve státu *B*, kdež má své řádné bydliště,

[41]) *Niemeyer* Internationales Privatrecht str. 41.

[42]) Zeitschrift VIII. str. 183; sr. i *Schnell* eodem V. str. 340; *Edelman* Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches im internationalen Privatrecht eodem VIII. str. 303 sl.

Digitized by Google

s osobou *Y*, jež je také příslušnicí státu *A*. Pokud se pak týče způsobilosti uzavříti sňatek manželský, mají jak právo státu *A*, tak právo státu *B* srovnalá ustanovení, že dlužno ji posuzovati podle práva vlasti nupturientů. Dle práva vlasti osob *X* a *Y*, tedy dle práva státu *A*, jest manželství platné, nebylo by však platným, kdyby způsobilost nupturientů manželství to uzavříti měla býti posuzována podle práva státu *B* (bydliště jejich). Po nějaké době manželé přenesou řádné svoje bydliště do území státu *C* a tam vzejde spor o platnost manželství. Právní řád státu *C* má ustanovení, že způsobilost uzavříti sňatek řídí se právem místa, kde nupturienti v době uzavření sňatku měli své řádné bydliště. Zamítá-li se důsledně princip dalšího odkazu, musí soudce státu *C* o věci rozhodující říci: ono manželství osob *X* a *Y* je od počátku neplatné, ačkoli snad manželé po dlouhá léta žili ve státě *B* v platném manželství, a ačkoli oba státy nejblíže interessované (vlast manželů a stát dosavadního jejich řádného bydliště) manželství pokládají platným a takovým by je prohlásili, kdyby o něm před jejich soudy mělo býti rozhodováno. Hledě k takovýmto příkladům a jim podobným formuloval pak *Bar* svrchu citovanou svou thesi, kterou doporučil Institutu k přijetí:

S'il n'y a pas de disposition contraire expresse, le tribunal conformément aux principes du droit international privé, doit respecter:

a) . . . .

b) la décision de deux ou plusieurs législations étrangères qui pourvu qu'il est certain qu'une entre elles est nécessairement compétente, s'accordent en attribuant la décision d'une question à la même législation.«

Nechceme na tomto místě zabývati se otázkou, zda-li výsledky, ku kterým dospívá *Bar* v příkladu svrchu uvedeném, jsou nepochybné (věc ta náleží k zajímavému a důležitému problému změny statutu, o němž v díle II. bude promluviti); ale tolik dojista vychází na jevo z jeho výkladů, že přijetím dalšího odkazu v jistých případech počet kolisí se zmenší, že tudíž docíleno bude toho, aby konkretní poměr právní všude podle stejného práva byl posuzován.[48])

[48]) Četní spisovatelé zabývají se precisováním případů, ve kterých za přijetí dalšího odkazu jest se přimlouvati. Zvláštní pozornosti zasluhuje po

Digitized by Google

Svrchu naznačili jsme však ještě další praktický důsledek, který přivádějí stoupenci zpětného a dalšího odkazu, t. j. zvýšenou

---

té stránce práce *Bartinova*, jenž ve svém článku uveřejněném v Revue XXX. str. 129 sl., 272 sl. snažil se vytknouti případy, ve kterých dalším (v jednom případě také zpětným) odkazem dlužno se říditi. Připomenouti jest jen tolik, že *Bartin* v případech jím citovaných pokládá principy ty nikoli jen oprávněnými de lege ferenda, nýbrž také platnými de lege lata. Dospívá pak k těmto výsledkům: 1. kde platí kapitulace, tam principy zpětného a dalšího odkazu jsou správny; tam totiž každý podřízen je hraničným normám své vlasti, ježto cela jurisdikce na kapitulacích založená opírá se o princip exterritoriality; 2. dalším odkazem jest se říditi tenkráte, když v jednom státě platí více právních řádů soukromých; na př., má-li rozhodovati soudce francouzský o způsobilosti Švýcara k právním činům, bude rozhodovati ovšem podle práva švýcarského. Ale ve Švýcařích platí v jednotlivých kantonech různé právo soukromé. Zákon spolkový ze dne 25. června 1891 stanoví pak, že o tom, kterému kantonálnímu právu ten který Švýcar je podřízen, rozhoduje jeho řádné bydliště. Předpisem tohoto zákona spolkového po rozumu *Bartinově* bude se říditi i onen soudce francouzský. [Pokud zjev tento bylo by sem zařaditi, dlužno poznamenati, že také Institut de droit international v sezení oxfordském (r. 1880) připustil další odkaz. Přijalť tu ustanovení: Dans les cas ou différentes lois coëxistent dans un même État, les questions relatives à l'état et à la capacité de l'étranger seront décidées selon le droit intérieur de l'État auquel il appartient. Sr. k tomu Annuaire V. str. 57. Tak jako *Bartin* vykládají článek tento i *Rolin* Annuaire XVII. str. 215; *Pillet* eodem str. 221 (praví, že je tu un certain renvoi), proti tomu ovšem *Bustamante* eodem str. 219. K analogické otázce vyskytující se v Řecku sr. *Diobouniotis* Das Anwendungsgebiet zweier koexistierender Civilrechte in Griechenland Zeitschrift XII. str. 189 sl.; sr. i *Bar* Theorie und Praxis I. str. 274 sl; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 274 sl.] 3. princip dalšího odkazu jest připustiti, jsou-li normy hraničné mezi státem, k jehož právu lex fori ukazuje, a státem dalším smluveny; na př. soudce francouzský soudí o způsobilosti k právním činům Peruána, který má řádné bydliště v Chile. Ačkoli hledíc k právu francouzskému bylo by právní poměr posuzovati podle práva peruánského, soudí *Bartin*, že zřetelem ke smlouvě, kterou oba státové uzavřeli dne 12. února 1889 v Montevideu, a podle které rozhodným je bydliště, soudce francouzský rozhodovati musí podle práva chilského. »Les conflits de droits locaux sont rapprochés des conflits internationaux proprement dits«, praví *Bartin*, soudě tudíž že není rozdílu podstatného mezi případem tímto a případem pod č. 2. uvedeným. Podobně, jak o tom referuje zpráva komisse pro Institut, vyslovili se i *Fusinato* a *Strisower*; sr. Annuaire XVII. str. 34. Pro přijetí dalšího odkazu ve všech případech, kdy existuje shoda mezi normou hraničnou právního řádu, ku kterému ukázala lex fori, a normou hraničnou některého práva dalšího atd., vyslovili se *Bar* Annuaire XVII. str. 41; *Asser* eodem str. 215; *Hagerup* eodem str. 223;

Digitized by Google

účinnost rozsudků v cizině. Věci té, o níž s jiné stránky v kapitole VII. obšírněji bude pojednáno, chceme ještě stručně se dotknouti. Věc je ta: V některých právech uznána je zásada, že podmínkou uznání cizího rozsudku mezi jiným je skutečnost, aby soudce, který rozsudek vynesl, řídil se správnými zásadami mezinárodního práva soukromého (normami hraničnými) při rozhodování o právním poměru ve sporu, který vedl k onomu rozsudku. To znamená, jak to v kapitole VII. bude dolíčeno, že rozhodnutí jen tehdy bude považováno účinným, učinil li soudce ten základem svého rozhodnutí tytéž normy hraničné, které platí pro soudce cizího, který o účinnosti rozsudku bude se vyjadřovati, a sice buď tak, že prohlásí jej vykonatelným anebo že dá místo námitce věci rozsouzené oň se opírající. K tomu dodávají pak ti, kdo zpětnému i dalšímu odkazu jsou příznivi, že přijetím těchto docíleno bude po této stránce výsledků účelných. Přijetí oněch principů bude prý míti za následek, že pro oba soudce, tedy jak pro toho, který rozsudek vynesl, tak pro onoho, který v cizině o právní moci jeho bude rozhodovati, hledíc ke konkretnímu případu totožné normy hraničné budou rozhodnými.

Po mém soudě dlužno v této věci dáti za pravdu *Bartinovi* (Revue XXX. str. 140 sl.), jenž soudí, že tvrzení toto, pokud se

Buzzati eodem str. 229 a XVIII. str. 159; *Streit* XVIII. str. 164, ovšem na větším díle de lege ferenda.

Také konference haagské, jak vykládá *Asser* Quelques observations concernant le système du renvoi (Documents relatifs à la troisième conférence de la Haye pour le droit international privé str. 182 sl. — podobně *týž* Annuaire XVIII. str. 160), chtěly přijetím omezených principů zpětného a dalšího odkazu ztenčiti počet kolisí a přijaly tudíž (při zasedání třetím roku 1900) do osnovy upravující podmínky platného manželství ustanovení svrchu (str. 156) citované (ovšem bylo by poznamenati, že na konferenci prvé ustanovení analogické autorem jeho *Renaultem* jinak bylo motivováno). Jak vykládá *Asser* na u. m., chtělo se ustanovením tím docíliti toho, aby státové, kteří pokládají ius domicilii za statutum personale, konvenci přijali. Zda-li ovšem tohoto výsledku přijetím onoho ustanovení bude možno docíliti, je více než pochybno, a události pozdější nezdají se tomu svědčiti. Sr. k tomu zejména *Kahn* Zeitschrift XII. str. 209 sl.; *Ligeoix* Journal XXXI. str. 564 sl.; *Anzilotti* Studi critici str. 211 sl.; ale také *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 189 sl. Ostatně bylo by připomenouti, že v základech usnesení konferencí haagských proplétají se dvě myšlénky: jednak snaha po zmenšení kolisí, jednak favor negotii, t. j. snaha podříditi právní poměry právu, které platnosti jejich je příznivější.

Digitized by Google

jemu přikládá platnost povšechná, zakládá se na stejném omylu jako ono, které praví, že přijetím zpětného (dalšího) odkazu zmenší se počet kolisí. Můžeme si zase povšimnouti svého vícekráte citovaného příkladu v obou jeho eventualitách, t. j. v eventualitě té, že zpětný odkaz neplatí a v eventualitě, že on platí. Ale na místo Dána a práva dánského dosadíme Angličana a právo anglické, a sice proto, poněvadž právě v Anglii vyskytla se rozhodnutí, která učinila uznání cizích rozsudků závislým na skutečnosti, že rozsudky takové opírají se o právo »příslušné«.

I. Eventualita prvá: Anglický soudce jest povolán, aby vyjádřil se o právní moci rozsudku rakouského (italského), ve kterém rozhodnuto bylo podle práva anglického o způsobilosti k právním činům Angličana bydlícího v Rakousku. V případě tom nebylo rozhodnuto podle norem hraničných, které byl by soudce anglický učinil základem svého rozhodnutí, kdyby on byl o věci soudil. Soudce anglický řídě se normou hraničnou svého práva, která káže, aby souzeno bylo podle práva bydliště, byl by posuzoval způsobilost onoho Angličana k právním činům podle práva rakouského (italského).

II. Eventualita druhá: Anglický soudce povolán jest, aby vyjádřil se o právní moci rozsudku rakouského (italského), ve kterém bylo rozhodnuto o způsobilosti k právním činům Angličana bydlícího v Rakousku (Italii) podle práva rakouského (italského) proto, poněvadž soudce rakouský (italský) respektoval zpětný odkaz obsažený v právu anglickém. Také tu dlužno říci, že nebylo rozhodnuto podle norem hraničných, které soudce anglický byl by učinil základem svého rozhodnutí. Vždyť soudce anglický řídě se normou hraničnou svého práva a zpětným odkazem obsaženým v právním řádu, ku kterému ona ukázala (v právu rakouském, italském), byl by rozhodl podle práva anglického. Zase bylo by opakovati to, co svrchu jsme byli vytkli, když mluvili jsme o tom, zda přijetím zpětného odkazu zmenší se počet kolisí. Výsledků příznivých i tu bylo by možno docíliti jen tehdy, kdyby zpětný odkaz některými právními řády byl přijat, jinými nikoli.

Ovšem uvádí proti této argumentaci *Bartinově Anzilotti* Studi critici str. 291 sl., že ona při zevrubnějším rozboru a uvážení neobstojí. *Anzilotti* konkretisuje náš příklad a činí z něho důsledky: Jedná se o způsobilost Angličana bydlícího v Italii uzavříti sňatek

Digitized by Google

manželský; Angličan ten je způsobilým podle práva anglického, nezpůsobilým podle práva italského; soudce italský, jenž povolán byl, aby o věci se vyjádřil, přijme zpětný odkaz obsažený v právu anglickém a prohlásí Angličana onoho, hledě k předpisům práva italského, nezpůsobilým manželství uzavříti; soudce anglický musí rozsudek tento uznati, neboť:

»o non ammette il rinvio e la sentenza gli resulta fondata sulla stessa legge che egli avrebbe dovuto applicare al caso concreto; o ammette il rinvio e deve riconoscere legittima la conseguenza che ne a tratto il giudice italiano; dire che il giudice inglese, applicando alla sua volta il rinvio dalla legge del domicilio alla legge nazionale deve invece tener conto del diritto inglese e quindi non riconoscere quella incapacità fondata nella legge italiana è far dire al rinvio presso à poco l'opposto di quello che dice. Se invece la sentenza avesse ritenuto quest' individuo capace di contrar matrimonio in forza della legge sua nazionale, il giudice inglese, applicando alla sua volta la legge del domicilio, dovrebbe ritenerlo incapace.«

Nezdá se mně, že by tato argumentace byla zcela bezvadna, a zejmena pochyboval bych o tom, zda-li soudce anglický, pokud sám je přívržencem zpětného odkazu,

»deve riconoscere legittima la conseguenza che ne a tratto il giudice italiano«[44]),[45]).

Tolik ovšem přiznávám bez rozpaků: V oněch případech, ve kterých přijetím dalšího odkazu počet kolisí se zmenší, bude přijetím jeho docíleno zvýšení účinnosti rozsudků ve státech, které uznání to činí závislým na tom, zda-li podle »příslušného« práva bylo rozhodnuto. Oba zjevy, ztenčení kolisí a zvýšení účinnosti rozsudků v cizině jsou spolu v těsné souvislosti. Ale i pro ten případ, že svrchu citovanou argumentaci *Anzilottiovu* jest pokládati správnou, nebude prospěch praktický, který po této stránce přijetím dalšího

[44]) To, co uvádí proti *Bartinovi Guarini* Applicabilità str. 235 sl., po mém soudě nepadá na váhu, poněvadž tento zakládá svoji argumentaci na nauce *Fiorově*, o které na str. 160 sl. bylo promluveno, a jeho názor tudíž jen tehdy by platil, kdyby nauku tu bylo možno pokládati správnou.

[45]) Připomínám hned tu, ač ihned bude o tom učiněna zmínka, že *Anzilotti* vzdor tomu, co v textu je uvedeno, je naprostým odpůrcem zpětného a dalšího odkazu.

Digitized by Google

(a po případě i zpětného) odkazu vzejde, příliš valný. Neboť, jak uvidíme v kap. VII., není počet oněch práv, která činí uznání cizího rozsudku závislým na tom, zda opírá se o právo »příslušné«, tak značný.

Dospíváme tedy na základě toho, co dosud bylo uvedeno, k těmto výsledkům: Přijetím dalšího odkazu (sotva však přijetím zpětného odkazu) vzejde jistý prospěch. Lze docíliti jednak do jisté míry ztenčení stávajících kolisí, lze docíliti dále zvýšení účinnosti rozsudků v cizině. Z toho zdálo by se vyplývati, hledíme-li k tomu, co na počátku výkladů o praktickém významu principů oněch (str. 182) bylo pověděno, že pro ony případy, kde prospěchy zmíněné se objevují, dlužno se přimlouvati za přijetí dalšího odkazu. Ale byly uvedeny dva důležité důvody, jeden povahy praktické, druhý povahy právně filosofické, které valně dovedou otřásti víru ve tvrzení, že přijetí dalšího odkazu znamená prospěšné spořádání mezinárodních poměrů soukromoprávních. Prvý z důvodů uveden byl *Kahnem* Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 56 sl., druhý *Anzilottiem* Studi critici str. 300 sl., již oba jsou zapřisáhlými odpůrci jakýchkoli kompromissů v této věci.

Kahn připomenul, že přijetím dalšího odkazu ukládá se nesnesitelné břímě na bedra soudcova. Postavení soudcovo již tím stává se obtížným, má-li vůbec rozhodovati o právních poměrech jemu k řešení předložených podle práva cizího, podle práva, se kterým vůbec není, anebo jen málo je obeznámen. Tím obtížnější stalo by se však jeho postavení, kdyby při rozhodování o každém skoro mezinárodním poměru soukromoprávním měl se zabývati studiem celého právního řádu, ku kterému norma hraničná ukázala, a zkoumati, zda-li snad tento právní řád neodkazuje dále k právnímu řádu třetímu. Ale mohlo by se státi, že snad ani prozkoumáním jednoho cizího práva věc nebyla by skončena. Možná, že třetí právní řád odkazuje k právnímu řádu čtvrtému atd. Postavení soudcovo v takovýchto případech bylo by zajisté málo závidění hodným.

Z důvodů podstatně jiných zamítá veškeré kompromissy *Anzilotti*. Uvádí především, že hledíc k nespornému nazírání na legislativně-politickou stránku problému norem hraničných je nutno, aby tyto založeny byly na takových principech, které nejlépe vyhovují životu mezinárodnímu povahy soukromé, a sice aby tak se

Digitized by Google

stalo v kruhu pokud možno nejširším.[46]) Dnešní stav právní neodpovídá tomuto ideálu, t. j. jednak celkový počet norem hraničných obsažených v jednotlivých právních řádech není přiměřený, jednak různost jejich vede k četným kolisím. Vyskytují se pak dva směry, které snaží se o odstranění těchto kolisí, o zmírnění přítomných nedostatků. Jeden z nich chce užiti prostředku radikálního, chce snažiti se o to, aby různící se a z části nepřiměřené normy hraničné dnes platící nahrazeny byly normami jednotnými, které by se opíraly o správné zásady. Užití tohoto prostředku ovšem mělo by za následek obecné odstranění nedostatků přítomných. Druhý směr, ku kterému náležejí přívrženci zpětného a dalšího odkazu, je skromnější, snaží se jen o to, aby nejkřiklavější nesnáze byly odklizeny, a nemá té síly, aby stav povšechně uspokojivý přivodil. *Anzilotti* tento směr pokládá za velmi škodlivý. Neboť odstraněním největších nesnází odpadla by nejnutkavější pohnutka pobízející k radikálním a obsáhlým reformám; čím větší totiž budou nepřístojnosti a nesnáze, tím mocněji budou se ozývati hlasy volající po nápravě, tím spíše této nápravě bude věnována náležitá péče. A mimo to: Přijetí zpětného i dalšího odkazu znamenajíc přijímání cizích hledisek o přiměřené formaci norem hraničných dovedlo by podrýti přesvědčení o tom, že ta neb ona norma hraničná je správná, jiná nikoli. A proto veškeré kompromissy zamítá, ježto jen toto stanovisko zamítavé klade podmínky žádoucího pokroku, kdežto mínění, které jakýmkoli prostředkům polovičním přeje, pokrok tento uvádí v nebezpečenství.[47])

---

[46]) Sr. k tomu kap. VII.

[47]) Sr. k tomu *Anzilotti* na u. m.: se noi pensiamo ai probabili effetti del principio del rinvio, dovremmo convenire, che essi sarebbero addirittura fatali ai progressi del diritto internazionale privato. Pare a me che primo e principale effetto del rinvio debba esser quello di ingenerare nella coscienza giuridica l'opinione che tutti i principî di diritto internazionale privato, per quanto grande sia la differenza che intercede fra loro, sono egualmente retti ed egualmente giustificati, hanno lo stesso valore e la stessa ragion d'essere. Ogni stato si dimostra pronto ad applicare un principio tutto diverso e forse diametralmente opposto a quello da lui accolto nelle sue leggi; l'uno non è dunque più dell'altro espressione della verità e della giustizia; sono due principî diversi per il contenuto, ma egualmente rispondenti all'esigenze del diritto internazionale privato. D'altro lato eliminata una

Digitized by Google

Nechceme tu zahajovati diskussi o obou těchto argumentech proti zpětnému i dalšímu odkazu svědčících, ani o argumentu *Kahnově*, ani o argumentu *Anzilottiově*. Ony povahou svou vůbec vymykají se úsudku zcela přesnému. Mnohému ovšem snad budou se tvrzení ta zdáti upřílišená. Mnohý snad řekne, že ona řada právních řádů, z nichž jeden ke druhému odkazuje, existuje snad jen v obrazotvornosti spisovatelově a nikoli v realitě právních pravidel. Jiný snad namítne, že prospěchy z přijetí zpětného a dalšího odkazu se podávající jsou příliš nepatrné, než aby zastavily snahu po obsáhlé reformě předpisů mezinárodního práva soukromého (vždyť řada positivních konfliktů povždy zůstane nedotčena, a také slušný počet konfliktů negativních). To vše, jak se mně zdá, není tu valně rozhodným. Neboť argumenty právě uvedené dovedou po mém soudě vzbuditi vážné pochybnosti, zda nevelké výhody, které přijetí zpětného a dalšího odkazu by způsobiti mohlo (že výhody ty jsou nevelké, vyplývá myslím z výkladů dřívějších), nejsou dary danajskými.

Uvážíme-li vše to, co na předchozích stránkách bylo uvedeno, musíme zajisté říci:

Poněvadž veškerá učení, která vykládají de lege lata, že poučení o příslušném právu (t. j. o tom, podle kterých předpisů práva materielního o právním poměru jest rozhodnouti) dlužno hledati v jiném právu, než in lege fori, příčí se podstatě mezinárodního práva soukromého a tudíž správnými pokládána býti nemohou, platí, pokud opačných ustanovení výslovných není, tvrzení, které v čelo těchto výkladů jsme postavili: Různost norem hraničných jest toho příčinou, že uspořádání poměru právního, o který mezi stranami je spor, závisí na nahodilé skutečnosti, kde o věci bude jednáno.

---

buona parte e la più apparente dei contrasti che derivano dalla diversità dei principî del diritto internazionale privato, viene naturalmente a mancare uno dei più forti impulsi al progresso di questa parte del diritto: alla lotta, feconda di future riforme e di accordi, si sostituisce un sistema di temperamenti e di transazioni, che permette a tutti i principî di continuare a spiegar la loro influenza in un indifferente quietismo. Il contrasto con lo scopo e con la condizione dei progressi del diritto internazionale privato non può esser più evidente. Bylo by tu ještě připomenouti, že podobnou myšlénku, ovšem v jiné poněkud souvislosti, pronesl již *Pfeiffer* Princip str. 77 sl.

Digitized by Google

A ovšem můžeme připojiti také úsudek de lege ferenda toho smyslu, že legislativní opatření na oněch učeních se zakládající až na jisté výjimky ceny ostatně dosti problematické, dlužno pokládati pochybenými.

* * *

Viděli jsme ve výkladech právě odbytých, že různost norem hraničných nepříznivě působí na uspořádání mezinárodních poměrů soukromoprávních. Ale tu měli jsme na mysli jen to, co bylo by nazvati formální růzností norem hraničných, podrobivše totiž rozboru otázku, jaké důsledky má skutečnost ta, že v různých právních řádech právní poměr upraven je normami hraničnými zjevně různými, různě stylisovanými. Uvažovali jsme případ ten, že v jednom právu platí norma hraničná, podřizující způsobilost osoby k právním činům právu její vlasti, v jiném, že ona řídí se právem jejího bydliště atd. Ale tato formální různost norem hraničných není jedinou příčinou nejistoty v mezinárodních poměrech soukromoprávních. Ani normy hraničné formálně jednotné nejsou způsobilé zabezpečiti tu jistotu, není-li tu materielní jejich jednoty. Co znamená tato materielní různost formálně totožných norem hraničných, a jaké jsou její důsledky?

Materielní růzností formálně totožných norem hraničných možno nazvati zjev ten, že v různých právních řádech normě hraničné na pohled stejné přikládá se různý význam a dosah. Zjev tento je nezbytným důsledkem povahy norem hraničných. Jak jsme to totiž viděli na počátku kapitoly IV., náleží k podstatě norem hraničných to, že ony určité skupiny právních poměrů (skutečností, institucí) podřizují určitému řádu právnímu vytýkajíce moment jej charakterisující. Ony skupiny právních poměrů však, jakož i momenty, které charakterisují příslušný právní řád, jsou pojmy právní. Praví-li na př. norma hraničná: Způsobilost osoby k právním činům řídí se právem její vlasti, jsou právními pojmy jednak způsobilost k právním činům, jednak vlast. Praví-li norma hraničná: Podmínky platnosti smlouvy obligační a její účinky řídí se právem místa, kde smlouva má býti splněna, jsou podobně právními pojmy jak pojem smlouvy obligační, tak pojem místa splnění. A tu může se státi:

Digitized by Google

A) že různé právní řády různě pojímají, různě kvalifikují ony právní poměry (skutečnosti, instituce), které tvoří skutkový základ norem hraničných, rozcházejíce se v názorech o tom, do které skupiny konkretní poměr právní jest zařaditi,

B) že v různých oblastech vykládati jest různě onen moment, který charakterisuje právní řád příslušným prohlášený.

Vzcházejí tudíž dva nové způsoby kolisí, z nichž prvý nazýváme kolisemi v kvalifikaci právních poměrů tvořících skutkový základ norem hraničných, druhý kolisemi v kriteriích kvalifikujících právní řád příslušným prohlášený.[48]) Je mně ovšem povědomo, že

---

[48]) Na tyto kategorie kolisí upozornil *Kahn* ve svém důkladném a duchaplném pojednání Gesetzeskollisionen uveřejněném v Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 1 sl. mluvě o Kollision der Anknüpfungsbegriffe, a nedlouho po něm podrobil je rozboru stejně vynikajícímu *Bartin* De l'impossibilité d'arriver à une suppression définitive des conflits de lois Journal XXIV. str. 225 sl., 466 sl., 620 sl., zahrnuje je v pojem »d'une théorie des qualifications«. Ovšem již prvé o věcech těch zběžně zmínky bývaly činěny; sr. na příklad *Savigny* System VIII. str. 336 č. 5; *Thöl* Einleitung in das deutsche Privatrecht § 77; *Bar* Kritische Vierteljahrsschrift XV. str. 5; vydáním pojednání *Kahnova* a *Bartinova* pošinuta byla pak diskusse o otázkách těch valně do popředí. Tu nechceme citovati všechny ty, kdo jimi se zabývali, ale v postupu pojednání k nim, pokud výklad toho bude vyžadovati, přihlédneme. Na tomto místě jen ještě ke dvěma momentům bylo by ukázati. Především, že hranice mezi těmito kolisemi a mezi kolisemi vznikajícími z formální různosti norem hraničných není zcela přesná, a že tudíž mínění o tom se rozcházejí, kam který případ jest zařaditi. Důvod této nejistoty níže (str. 209 sl.), pokusím se objasniti. Druhý moment je ten, že v dosavadní literatuře nebývá přesně lišeno mezi oběma v textu naznačenými kategoriemi kolisí, které podávají se z materielní různosti norem hraničných. Obou kategorií těch neliší ani *Kahn* ani *Bartin* a podobně i jiní si počínají. Sr. na př. *Gemma* Propedeutica str. 112; *Anzilotti* La Codificazione del diritto internazionale privato str. 35; *Mandelstam* Du mariage et du divorce dans les rapports internationaux au point de vue russe Journal XXIX. str. 252. Přiznávám ovšem, že bylo by možno obojí druh kolisí shrnouti jako zjev jednotný a mluviti souhrnně o kolisích v kvalifikaci poměrů (pojmů) právních, kterými operují normy hraničné, nebo o »Kollision der Anknüpfungsbegriffe«, poněvadž skutečně jedná se v obou případech o kolise v kvalifikaci právních poměrů, na které navazují normy hraničné. Ale zdá se mně býti prospěšným obě kategorie kolisí rozlišiti, jak z důvodů systematických, tak z důvodů praktických. Tyto poslední zejména stanou se zjevny v kapitole VII. Oba druhy kolisí rozlišuje *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 102, jenž chtěje naznačiti kolise v kriteriích kvalifikujících právní řád příslušným prohlášený, nazývá je po-

Digitized by Google

terminy ty jsou těžkopádné a nevalně jasné, ale nebyl jsem s to, abych nalezl terminy jiné, jasnější, stručné, ale přece vystižné.

Chceme nyní povšimnouti si blíže těchto kolisí a jejich důsledků.

A) *O kolisích v kvalifikaci právních poměrů tvořících základ skutkový norem hraničných.*

Ve dvou právních řádech platí stejné normy hraničné na př. norma, že způsobilost k právním činům řídí se právem vlasti jednajícího, a norma, že forma jednání právních řídí se právem místa, kde jednání bylo zřízeno. Potud je tedy shoda. Ale v jednom právním řádě se vyskytující zápověď zříditi právní jednání (na př. testovati) v některé formě, pokládá se předpisem, který omezuje způsobilost k právním činům, v právním řádu druhém pohlíží se na zápověď tu jako na předpis ustanovující o formě jednání právního. Případ ten je zcela praktický. Podle práva v Nizozemí platného[49]) jest pohlížeti na ustanovení, které zakazuje zřizovati poslední pořízení jinak než ve formě listin veřejných, jako na ustanovení omezující způsobilost k právním činům příslušníků nizozemských, kdežto jinde vůbec má se za to, že předpisy podobné jsou předpisy, které dávají ustanovení o formě právních jednání.

---

jmenováním ovšem málo příznačným »Kollisionen der Anknüpfungsmomente«, ponechávaje název *Kahnem* ražený »Kollisionen der Anknüpfungsbegriffe« oběma druhům kolisí. Oba druhy kolisí liší přesně i *Anzilotti* Studi critici str. 90 sl. stavě proti sobě »i criterî di diritto pei quali si determina il rapporto tra uno atto o fatto giuridico e una data legge« a »le varie categorie di rapporti giuridico-privati, in ordine ai quali determiniano la legge applicabile ai singoli atti, o fatti giuridici«.

[49]) Příslušné ustanovení (čl. 992 nizozemského zákoníka z r. 1883) zní v překladu francouzském: Le Néerlandais qui se trouve en pays étranger ne pourra faire sa disposition de dernière volonté que par un acte authentique et en observant les formalités usitées dans le pays où l'acte sera passé ... Hledíme-li k tomuto ustanovení výslovnému, vidíme ovšem, že kolise vznikající mezi právem nizozemským a právy jinými je vlastně zřejmou, výslovnou kolisí norem hraničných. Mohlo by nám tudíž býti vytýkáno, že volíme příklad nevhodný a mimo to mohlo by nám býti vytýkáno, že volíme ku svým účelům příklad dosti vzdálený, a že nejedná se tedy patrně o případy valně praktické, jsme-li nuceni sáhnouti k příkladu tak cizímu. Proč příklad tento jsme volili, bude z dalších výkladů jasno. Na příkladě tom velká většina

Digitized by Google

Příklad právě uvedený možno ostatně rozvésti šíře: Kdežto na větším díle se tvrdí, že zásada locus regit actum vztahuje se na veškeré formy jednání právních, zastávají se někteří náhledu, že předpis, který ustanovuje, aby zachována byla jistá forma solenní, zejména forma listiny veřejné, není předpisem, který ustanovuje o formě právních jednání, nýbrž takovým, který ustanovuje o jejich podstatě (omezuje způsobilost k právním činům), a že tedy, pokud se těchto forem týče, neplatí zásada locus regit actum, nýbrž zásada statutum personale sequitur personam.[50])

---

spisovatelů demonstruje svoje pokusy, a doporučuje se tudíž stejný s nimi příklad míti na očích, má-li těsné přičlenění k jejich výkladům býti možné. Je ovšem pravda, že výslovné legislativní opatření práva nizozemského činí příklad náš méně případným, ale možno ustanovení to si odmysliti a na jeho místo dosaditi názory vědy a judikatury nizozemské. Ostatně příklad, který ihned v textu bude uveden, ukazuje, že kolise, kterou máme na mysli, není jen partikularitou práva nizozemského.

[50]) O tomto problému promluveno bude ovšem zevrubněji v dílu II. Na tomto místě chci připojiti jen některá data literární a osvětliti věc některými příklady. K věci bylo by srovnati: *Boullenois* Traité de la personnalité et de la réalité des loix II. str. 74; *Laurent* Droit civil international II. str. 433 sl.; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 234; *Brocher* Cours II. str. 33 sl.; *Bar* Theorie und Praxis I. str. 351 sl., II. 321 sl.; *týž* Esquisse de droit international privé Journal XV., kdež v p. 1 na str. 15 je citována obsáhlá literatura; *Rolin* Principes I. str. 372 sl.; *Picard* De la valeur et de l'effet des actes passés en pays étranger d'après la législation belge Journal VIII. str. 466 sl ; *Beauchet* Du testament fait par un mineur Autrichien en pays étranger Journal XIII. str. 683 sl. (zde referováno o rozhodnutí vrchního soudu v Innomostí, jenž rozhodoval u věci jako nejvyšší soud pro knížectví Liechtensteinské. Jednalo se o to, je-li ustanovení § 569 ob. zák. obč. předpisem, který nařizuje o »formě« jednání právních, anebo omezuje-li ustanovení to způsobilost nezletilců, kteří jsou státními občany předlitavskými, k právním činům); *Durand* Essai str. 311 sl.; *Despagnet* De la légitimation en droit international privé Journal XV. str. 592 sl.; *Audinet* Journal XVIII. str. 124; *Reuterskjöld* Journal XXVI. str. 665; *Halot* Conditions de la validité du testament olographe d'un étranger en Belgique Journal XXIX. str. 680; *Surville* et *Arthuys* Cours élémentaire str. 229 sl.; *Böhlau* Mecklenburgisches Landrecht I. str. 440; *Barazetti* Zeitschrift VIII. str. 229 sl.; *Lomonaco* Trattato di diritto civile internazionale str. 181 sl.; *Lainé* Étude sur le titre préliminaire str. 112.

Jako zvláště důležitý a zajímavý sem náležející případ možno uvésti spor o to, jak dlužno pohlížeti na předpisy, které nařizují zachování formy

Digitized by Google

Nechceme vypočítávati všechny možné kolise v kvalifikaci právních poměrů; kolise ty velmi zevrubně registrovány jsou na základě obsáhlého materiálu, který poskytuje judikatura v různých státech, v pojednáních *Kahnově* i *Bartinově* a zejména v tomto posléz uvedeném. Jen ještě některých zvláště důležitých a častěji se vyskytujících případů chceme si povšimnouti:

Platí na př. ve dvou právních řádech norma hraničná: Posloupnost ve věci nemovité řídí se lege rei sitae, posloupnost ve věci movité právem vlasti (bydliště) zůstavitelovy. Právní řád státu však, v jehož území věci do pozůstalosti náležité se nalézají (anebo aspoň část věcí těch), pokládá některé z nich nemovitými, kdežto právní řád vlasti zůstavitelovy (bydliště jeho) pokládá tytéž za věci movité.[51])

Kolise vznikají zhusta také odtud, že nejsou sjednoceny názory na právní povahu předpisů, které ustanovují o prostředcích průvodních. Kdežto někde převládá názor, že předpisy ty jako předpisy o formě jednání právních jsou částí práva materielního, a že dlužno je subsumovati pod zásadu locus regit actum, vychází se jinde z názoru, že předpisy ty tvoří část práva formálního, processního, a že tudíž platí o nich zásada lex fori regit ordinatoria litis. Po této stránce jsou názory tak rozštěpeny, že prvý

---

církevní při uzavírání sňatků manželských. Sr. k tomu *Böhlau* na u. m. I. str. 441 sl.; *Vareilles-Sommières* Synthèse II. str. 279 sl.; *Perić* De la juridiction compétente en Serbie pour connaître des actions en divorce ou en nullité du mariage formées par des époux étrangers Journal XXVII. str. 743; *Mandelstam* Du mariage et du divorce dans les rapports internationaux au point de vue russe Journal XXIX. str. 251 sl.; *Meyerowitz* Die Eheschliessung der Ausländer im deutschen Reiche Zeitschrift X. str. 5, 19; *Brocher* Cours I. str. 280; *Niemeyer* Vorschläge str. 195; důsledkem těchto růzností v nazírání jsou také ustanovení osnov manželských usnesených na konferencích haagských a sice: čl. 4 al. 2 osnovy z roku 1893; čl. 4 al. 2 osnovy z r. 1894 čl. 5 al. 2. osnovy z r. 1900 (sr. k tomu Sborník V. str. 286, str. 459 a str. 502). Sem také náleží prohlášení ruského delegáta *Martense* tam učiněné, ve kterém žádal za připojení amendementu toho smyslu, že manželství uzavřená v cizině osobami, z nichž jedna je příslušníkem státu, jenž má obligatorní formu církevní, nebudou platna, nebude-li zachována tato forma »indépendamment de l'observation des prescriptions de la loi locale«.

[51]) Že pojem věcí movitých a nemovitých je pojmem právním, je zajisté nepochybno. Sr. k tomu na př. *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 88.

Digitized by Google

možno nazvati názorem právních řádů a právníků románských, druhý názorem právních řádů a právníků germánských.[52])

Kolise vzcházejí dále odtud, že ve všech právních řádech není jednostejně kvalifikován nárok dítěte nemanželského na výživné. Někde nazírá se naň jako na pohledávku vzcházející z přirozeného otcovství (z poměru příbuzenského), jinde jako na pohledávku ex delicto. Vzniká tedy kolise, ač snad oba právní řády srovnale ustanovují, že poměry právní zakládající se na příbuzenství řídí se lege originis stran, a že závazky ex delicto řídí se lege delicti commissi.[53])

---

[52]) Sr. k názoru prvému: *Foelix* Traité du droit international privé I. str. 452; *Laurent* Droit civil international VIII. str. 40 sl.; *Asser-Rivier* Éléments str. 168 sl.; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 200 sl.; *Milone* Archivio giuridico VII. str. 560 sl.; *Lomonaco* Trattato str. 244 sl.; *Esperson* Journal XI. str. 175 (sr. ostatně čl. 10 al. 2 disp. prel.: I mezzi di prova delle obbligazioni sono determinati dalle leggi del luogo in cui l'atto fu fatto), pak str. 251 sl; *Picard* Journal VIII. str. 475 sl.; *Bard* Précis str. 312; *Lainé* Étude sur le titre préliminaire str. 119; *Contuzzi* Codificazione del diritto internazionale privato str. 69; *Weiss* Manuel str. 653; *Despagnet* Précis str. 374 sl.; *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 515. Pro tento názor vyslovil se také Institut; sr. Annuaire II. str. 151. Z právníků románských jest opačného náhledu jen *Beauchet* Du conflit des lois Françaises et étrangères en matière de preuve testimoniale Journal XVIII. str. 696, XIX. str. 359.

K názoru druhému bylo by srovnati: *Schäffner* Die Entwickelung des internationalen Privatrechtes str. 205 sl.; *Mittermaier* Archiv für die zivilistische Praxis XIII. str. 316; *Bar* Theorie und Praxis II. str. 375 sl.; *Menger* System des oesterreichischen Zivilprozessrechtes I. str. 151 sl.; *Ott* Soustavný úvod I. str. 8, 11; *Lammasch* Staatsverträge, betreffend Rechtshülfe und Auslieferung (v *Holtzendorffově* Handbuch des Völkerrechtes III.) str. 370 a p. 2 na str. 371; *Story* Commentaries str. 835 sl.; *Phillimore* Commentaries IV. str. 736 sl.; *Westlake* Das internationale Privatrecht § 325; *Foote* A concise treatise str. 529 sl.; *Dicey* Conflict of laws str. 711 sl.; *Wharton* Conflict of laws II. str. 1493; *Barazetti* Die örtlichen Grenzen der neuen oesterreichischen Zivilprozessgesetze Zeitschrift IX. str. 435.

Srovnávací přehled o této otázce podává ostatně *Beauchet* ve článku svrchu citovaném a uvádí jako hlavní representanty názoru prvého Francii a Italii, názoru druhého Anglii, Škotsko, Ameriku (patrně Spojené Státy Severoamerické), Německo, Rakousko, Dánsko, Švédsko a Švýcary. Sr. k věci té také ještě *Anzilotti* La Codificazione str. 27 a p. 37 na str. 68.

[53]) Sr k tomu *Anzilotti* na u. m. str. 38 a p. 56 na str. 73.

Digitized by Google

Existence těchto kolisí dává vzniknouti některým otázkám: Především otázce, jakým způsobem jest řešiti tyto kolise v kvalifikaci poměrů právních, které tvoří skutkový základ norem hraničných. Jak má počínati si soudce, bude-li jemu k řešení předložen poměr právní, který právními řády různě je kvalifikován, a dá-li zároveň tato různá kvalifikace vzejíti sporu o tom, kterému ze dvou právních řádů poměr onen má býti podřízen. A dále bude se ptáti: Existuje snad řešení nějaké, které zabezpečuje, že existence kolisí takových nezpůsobí různého uspořádání poměru právního zřetelem k okolnosti té, že spor na soudy různých států může býti vznesen? Anebo bude naopak říci, že kolise takové budou toho příčinou, že forum rozhodně bude působiti na uspořádání právního poměru?

Chceme se pokusiti o odpověď na tyto otázky, doznávajíce předem, že po našem soudě otázku na druhém místě uvedenou jest zodpověděti celkem záporně, otázku poslední však kladně, a že tudíž bude říci: Kolise v kvalifikaci poměrů právních, které tvoří skutkový základ norem hraničných, jsou, nehledíme-li k některým výjimkám ostatně dosti pochybným, příčinou toho, že uspořádání poměru mezi stranami závislé jest na nahodilé okolnosti, kde o poměru tom bude jednáno.

V literatuře staly se různé pokusy o řešení těchto kolisí. Nejdůležitějším ze všech bude zajisté pokládati ono, které obsaženo jest v důmyslné a nadmíru důkladné studii *Bartinově* De l'impossibilité d'arriver à une solution définitive des conflits de lois Journal XXIV. str. 230 sl. *Bartin* uvádí tolik:

Jestliže zřetelem k různé kvalifikaci, jakou právnímu poměru dávají lex fori a právní řád cizí, vzejde spor o to, kterému z obou právní poměr jest podříditi, jest povždy rozhodnou kvalifikace, kterou pokládá lex fori za správnou. Jestliže tedy soudce italský posuzuje platnost posledního pořízení holografního zřízeného příslušníkem nizozemským v Italii, bude soudce ten říditi se zásadou legis fori, zásadou práva italského, jež na předpisy ustanovující o formě posledních pořízení pohlíží jako na předpisy upravující formam actus, a nebude se říditi zásadou práva nizozemského, jež předpis zakazující příslušníkům nizozemským pořizovati ve formách listin soukromých (a tedy také ve formě holografní) pokládá za

Digitized by Google

ustanovení omezující jejich způsobilost k právním činům. Otázku tudíž, zda testament je platný, podřídí norme hraničné obsažené ve čl. 9 disp. prel. (Le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo in cui sono fatte), a nikoli normě hraničné obsažené ve čl. 6 disp. prel. (Lo stato e la capacità delle persone . . . sono regolate dalla legge della nazione a cui esse appartengono).

Ale také v případě tom, vzejde-li zřetelem k různé kvalifikaci, jakou dávají dva cizí právní řády (anebo i více právních řádů cizích) právnímu poměru, spor o to, kterému z nich právní poměr jest podříditi, rozhoduje kvalifikace, kterou pokládá za správnou lex fori. Jestliže tudíž soudce francouzský posuzuje poslední pořízení zřízené příslušníkem nizozemským v Italii ve formě holografní, bude se říditi zásadou legis fori, zásadou práva francouzského, jež na předpisy ustanovující o formě posledních pořízení pohlíží jako na předpisy upravující formam actus, a bude rozhodovati o platnosti onoho posledního pořízení podle práva italského, hledě k pravidlu v právu francouzském vůbec uznanému, že locus regit instrumentum.[54])

[54]) *Bartin* připouští dvě výjimky z toho, co právě v textu bylo uvedeno. Jedná-li se o zodpovědění otázky, je-li nějaká věc movitá či nemovitá, dlužno hledati odpověď in lege rei sitae, bez rozdílu, zda konkurujícím právním řádem je lex fori nebo právní řád jiný. Předpisy právní totiž, které organisují obchod věcmi (qui fixent dans chaque pays le régime de la propriété), mají, jak praví *Bartin*, především za účel zabezpečiti tento obchod. Aby tato bezpečnost byla získána, dána je v právních řádech na větším díle norma hraničná, že právní poměry věcné (aspoň pokud se týče věcí nemovitých) řídí se lege rei sitae. Neboť strany tu povždy budou míti bezpečnost při svých transakcích, ježto skutečnost na první pohled patrná (reálná situace věci) určí příslušný právní řád. Bezpečnost ta valně byla by seslabena, kdyby cizí nějaký právní řád (stranám nebo aspoň některé z nich nepovědomý resp. na první pohled nikoli patrný) rozhodoval o tom, které věci podřízeny jsou působnosti legis rei sitae a které nikoli. Druhou výjimku formuluje *Bartin* tak, že kvalifikace skutečností právních, které upraveny jsou právem suppletorním, je závislá na vůli stran, právě tak jako na této je závislé určení příslušného právního řádu vůbec. Ale z příkladů, které on tu dává (a ač snažil jsem se o konstrukci příkladů jinakých, nesetkalo se toto moje počínání se zdarem), je patrno, že v tomto případě druhém nejedná se o případy kolisí v kvalifikaci poměrů právních, které tvoří skutkový základ norem hraničných, nýbrž o kolise kriterií, kvalifikujících pravní řád příslušným prohlášený. Sr. k tomu níže pod *B* a zejména pozn. 89, kde je řeč o tom, jak dlužno rozhodnouti

Digitized by Google

Rozřešení toto podává se *Bartinovi* z celkového (positivistického) jeho nazírání na problém mezinárodního práva soukromého a specielně na problém norem hraničných. Když zákonodárce, tak praví *Bartin*, výslovným ustanovením svých pravidel anebo schválením, které dává judikatuře svých soudů, přikazuje resp. dovoluje posuzování poměrů právních podle cizího práva, když uznává, že jisté spory quoad meritum podřízeny jsou kompetenci tohoto cizího práva, omezuje dobrovolně působnost svého právního řádu (dobrovolně sice, ale nikoli proto, aby cizím státům konal úsluhy, nýbrž proto, poněvadž omezení takové pokládá spravedlivým). Je-li tomu tak, je-li v moci každého zákonodárce differencovati případy, ve kterých podle tuzemského a ve kterých podle cizího práva jest souditi, nezdá se býti *Bartinovi* pochybno, že soudové jednohokaždého státu, vzejde-li otázka po povaze poměru právního a v důsledku otázka, dlužno-li posuzovati právní poměr ten podle práva tuzemského nebo cizozemského, povždy říditi se musí definicí, jakou domácí řád právní o zmíněném právním poměru dává; t. j. když zákonodárce uznal nutnost podříditi právní instituci některému právu cizímu, je patrno, že nechtěl měřiti restrikci, jakou tím učinil působnosti svých (tuzemských) pravidel právních, jinak, než-li hledě k pojmům, které on sám o dotčené instituci právní má.

A dále: Každý zákonodárce vidí ve svých normách hraničných výraz spravedlnosti mezinárodní. Pokládá tudíž správným, aby tato konkretisovaná idea spravedlnosti nerozhraničovala jen působnosti jeho právních pravidel naproti právním pravidlům cizím, nýbrž také vzájemnou působnost právních řádů cizích. Když tedy soudce, který jeho jménem rozhoduje o právu a bezpráví, má před sebou právní poměr různě kvalifikovaný dvěma nebo více právními řády cizími, musí říditi se nezbytně kvalifikací, která umožňuje jemu, aby uplatnil názor domácího právního řádu o mezích působnosti pravidel právních, tedy kvalifikací obsaženou in lege fori.

Řešení, které dává *Bartin* o kolisích v kvalifikaci právních poměrů, které tvoří základ skutkový norem hraničných, není ovšem jediné. Zvláštní pozornosti zasluhují zejména ona, která konstruovali *Despagnet* Des conflits de lois rélatifs à la qualification des rap-

tenkráte, jestliže právní řády různě určují splniště právního poměru. Je-li tomu tak, pak platila by jen jediná výjimka z pravidla *Bartinem* postaveného, výjimka týkající se kvalifikace věci jako movité a nemovité.

Digitized by Google

ports juridiques Journal XXV. str. 253 sl. (sr. i Précis str. 225 sl.) a *Gemma* Propedeutica del diritto internazionale privato str. 89—123.

Vývody *Despagnetovy* tímto směrem se ubírají: Jestliže zřetelem k různé kvalifikaci, jakou dávají právnímu poměru lex fori a některý právní řád cizí, vzejde spor o to, kterému z nich právní poměr jest podříditi,

> »la première doit admettre la qualification consacrée par la seconde afin de laisser à cette dernière le champ d'application qu'elle lui attribue suivant ses propres règles de droit international privé.«

Despagnet vykládá konkretně: Má-li soudce francouzský rozhodovati o platnosti testamentu holografního zřízeného příslušníkem nizozemským ve Francii, musí se tázati, jaké normy hraničné platí vůbec v právu francouzském. Zjistiv pak především, že způsobilost cizinců vůbec (a tedy také příslušníků nizozemských) k právním činům řídí se právem jejich vlasti (analogie čl. 3 al. 3 code civil), bude posuzovati podle práva vlasti osoby při právním jednání súčastněné všechny otázky právní, které toto právo v pojem způsobilosti k právním činům zahrnuje, a tedy v konkretním případě, poněvadž právo nizozemské hledí k předpisu zakazujícímu příslušníkům nizozemským pořizovati ve formě testamentu soukromého, jako k ustanovení, které v jistém směru omezuje jejich způsobilost k právním činům, bude se tímto názorem práva nizozemského říditi.[55])

Konkluse tyto nejsou po mém soudě zcela přesvědčivé. Jak patrno, jedná se, povšimneme-li si příkladu uvedeného, především o to, aby bylo zjištěno, co znamená (latentní) norma hraničná práva francouzského, která káže, aby status a způsobilost cizinců

[55]) Sr. i *Surville* et *Arthuys* Cours élémentaire str. 238: Nous pensons que les tribunaux de tous les pays doivent faire respecter ces sortes de prohibitions. Elles émanent en effet de lois qui ont le droit de commander à leurs nationaux à l'étranger et de restreindre leur capacité; pak *Bar* Theorie und Praxis II. str. 323 sl.; *Asser-Rivier* Éléments str. 138; *Lomonaco* Trattato str. 186 (ač tu smysl není zcela jasný); *Keidel* Zeitschrift VII. str. 239 sl. p. 7; *Guarini* Applicabilità str. 186 sl. p. 1. Některé specielní případ tímto způsobem řeší *Brocher* Cours I. str. 280 sl.; *Vareilles-Sommières* Synthèse II. str. 279 sl.

Digitized by Google

byly posuzovány podle práva jejich vlasti, jedná se specielně o to, aby právnímu pojmu způsobilosti k právním činům dán byl konkretní obsah. Z oné hraničné normy nikterak neplyne, že by ona tak musila býti vykládána, jak cizí právní řád chce jí rozuměti. Toto tvrzení tvoří právě to, quod est demonstrandum. »Il nous paraît tomber sous le sens que la première conséquence de l'adoption d'une loi pour régler un rapport déterminé, c'est l'adoption même de la nature qu'elle attribue, de la qualification, qu'elle donne à ce rapport« praví *Despagnet* (Journal str. 262). Ale po mém soudě jedná se právě o to, zda-li právní otázka, která je na sporu, zahrnuta býti musí v pojem onoho »rapport déterminé«, který normou hraničnou přikázán je právu cizímu; čili konkretně vyjádřeno: praví-li norma hraničná práva francouzského, že způsobilost příslušníka nizozemského k právním činům posuzována býti má podle práva nizozemského, není v normě té obsažen příkaz, aby k ustanovení práva nizozemského, které příslušníkům nizozemským zakazuje pořizovati ve formě listin soukromých, hleděno bylo jako k předpisu omezujícímu jejich způsobilost k právním činům. Ujišťování toho, jak se mi zdá, obsahuje petitionem principii.[56])

Ještě méně konkludentním je řešení, které konstruuje *Despagnet* pro ten případ, jestliže zřetelem k různé kvalifikaci, jakou dva cizí právní řády dávají právnímu poměru, vzejde spor o to, kterému z nich poměr ten jest podříditi:

> »la lex fori doit encore procéder de même (t. j. jako v případu právě odbytém) et appliquer, en se substituant à une des lois en présence comme si le conflit s'élévait entre elle et l'autre loi étrangère, ses propres règles quant à la détermination de la loi applicable et à l'attribution à cette loi du droit de fixer la qualification du rapport juridique.«

Despagnet usuzuje takto: V případu právě naznačeném soudce o věci rozhodující má vlastně na vybranou mezi kvalifikacemi obsaženými v právních řádech konkurrujících. Neboť (zůstaneme-li při svém příkladu stále citovaném a uvažujeme-li tedy s hlediska soudce francouzského o platnosti testamentu holografního zřízeného příslušníkem nizozemským v Italii) právo francouzské zná

[56]) To tvrdí i *Donnedieu de Vabres* Journal XXXII. str. 1237.

Digitized by Google

především zásadu, že způsobilost cizinců k právním činům řídí se právem jejich vlasti. Jedná-li se o testament zřízený příslušníkem nizozemským, znamená tato zásada, tato norma hraničná, že všechny otázky právní, které zákonodárce nizozemský v pojem způsobilosti k právním činům zahrnuje, jest posuzovati podle práva nizozemského. Ale právo francouzské zná ještě zásadu jinou, zásadu totiž, že forma právních jednání řídí se právem místa, kde byla zřízena. Jedná-li se o formu testamentu zřízeného v Italii, znamená tato zásada, tato norma hraničná, že všechny otázky právní, které zahrnuje právní řád italský pod pojem formalit právního jednání, jest posuzovati podle práva italského. Potud je tudíž argumentace stejná jako v případě svrchu uvedeném, v případě tom totiž, kdy zřetelem k různé kvalifikaci, jakou dávají lex fori a nějaký cizí právní řád poměru právnímu, vzejde spor o to, má-li poměr právní posuzován býti podle předpisů legis fori anebo podle předpisů onoho práva cizího. Ale z argumentace té nelze ještě čerpati poučení, poněvadž právě lze voliti mezi kvalifikacemi obsaženými ve dvou právních řádech. *Despagnet* poskytuje východisko z této situace a jak již svrchu naznačeno vykládá:

»Le juge doit examiner ce conflit comme il examinerait le même conflit entre sa loi et celle de l'une des deux lois en cause, et trancher la difficulté comme il le ferait si elle avait surgi entre sa propre loi et l'autre loi étrangère.«

Toto vmyšlení se v situaci obou právních řádů konkurrujících znamená pak *Despagnetovi* tolik:

»Ainsi le magistrat français pour reprendre toujours le même exemple, se substituant par'hypothèse au tribunal italien dira que, suivant la doctrine qu'il adopte et qui est dans la loi française, un rapport de capacité dépend de la loi nationale et que par conséquent, un Hollandais n'a pu tester en la forme holographe. S'il était mis à la place du juge des Pays-Bas, il aurait décidé de même en s'inspirant de cette idée que d'après la loi française les règles d'état et de capacité suivent nos nationaux à l'étranger, il estimera donc qu'il doit être de même pour les Hollandais hors de leur patrie.«

Jak svrchu bylo vytčeno, je tato celá argumentace málo konkludentní. Prvá část (totiž tvrzení, že, vzejde-li spor mezi dvěma

Digitized by Google

právními řády cizími následkem různé kvalifikace, jakou dávají poměru právnímu, má soudce na vybranou, aby rozhodl se pro kvalifikaci tu neb onu) obsahuje patrně stejnou petitionem principii, jako argumentace, kterou *Despagnet* řeší kolise mezi právním řádem místa soudu a právním řádem cizím. Argumentace další pak není, jak se zdá, ani co do odůvodnění nutnou, ani co do praktických výsledků účelnou konsequencí části prvé.

Konečně bylo by podotknouti, že *Despagnet* schvaluje mínění *Bartinovo*, pokud se týče řešení kolisí v kvalifikaci věci nějaké jako movité či nemovité. Ale činí tak z důvodu po mém soudě nepřípadného. Praví-li, že klassifikace věcí, zejména jich roztřídění na věci movité a nemovité, jakož i na věci, které jsou v obchodě právním a které jsou mimo tento obchod, jsou problémy »d'ordre public territorial« t. j. že předpisy o roztřídění tom ustanovující jsou povahy absolutní, poněvadž těsně souvisejí s celkovými interessy hospodářskými a fiskálními každého státu, a že tudíž každý soudce výlučně musí se říditi právem místa, kde se nalézají v době, kdy on o věci rozhoduje — přiznávám, že o tyto důvody opře se zajisté judex rei sitae, ale pochybuji, že budou míti stejnou váhu pro soudce, který o právním poměru věcí se týkajícím rozhoduje mimo území státu, ve kterém věci se nalézají.

Zcela jinak pohlíží na problém kolisí nás zabývajících *Gemma*, a možno-li nazvati řešení, která dosud byla uvedena, způsoby řešení positivistických, možno řešení, které on navrhuje, nazvati řešením internationalistickým. I on doznává, že mohou se vyskytovati případy tak utvářené, že různé právní řády různě kvalifikují poměry právní, t. j. různý obsah jim přikládají. Ale má za to, že skutečnost ta nemůže činiti obtíže při řešení mezinárodních poměrů soukromoprávních, ježto při řešení jich netřeba se držeti kvalifikací obsažených v jednotlivých právních řádech, čili (jinak vyjádřeno), poněvadž dlužno je řešiti metodou internationalistickou. »Se ci è lecito un paragone, oseremmo dire che il rapporto giuridico, finchè è ancora incerto della sua sede, si trova nella condizione di una nave in alto mare che sta al di fuori di ogni speciale giuridizione. Finchè il rapporto giuridico si trova su di un terreno neutro, non va dunque apprezzato secondo i criterî di questa o quella legislazione ma secondo concetti giuridici dedotti unicamente dai bisogni cui quel rapporto dee soddisfare nella vita

Digitized by Google

internazionale.« Podle *Gemmy* povolán jest v těchto případech soudce, aby soudil, ne jako vůbec secundum leges, nýbrž také de legibus. *Gemma* přiznává mimo to, že každý funkcionář i proti své vůli při rozboru skutečností právnických a institucí právních jen s velkými obtížemi zhostí se právních pojmů obsažených v domácím právním řádu, poněvadž s nimi se spřátelil, poněvadž jeho výchova právnická na nich se zakládá a poněvadž navykl si jimi se říditi při rozhodování o všech institucích a skutečnostech právnických, které jemu k řešení bývají předkládány. Avšak »Altro è ammettere il fatto, e altro è elevare questo fatto a dignità di teoria generale; altro è il dire che nella pratica il giudice apprezzera qualunque argomento litigioso con quei concetti che gli sono più familiari, altro e dire che il *deve* far ciò e che ciò facendo, obbedisce a una norma di diritto internazionale« (tak Propedeutica str. 104—106).

Po mém soudě dlužno však jíti ještě dále než *Gemma* a říci, že netoliko je nesnadno soudci, by vyprostil se z kvalifikací právních poměrů, jaké zná jeho domácí anebo některý jiný řád právní, ale že je to vůbec nemožno, ježto není kvalifikací, které by z povahy věci se podávaly, tedy mimo právní řády a nad nimi stály; všecky kvalifikace poměrů právních jsou povahy ryze positivní. Soudce nemá vůbec reálné opory, hledá-li ona povšechná hlediska dovozená jedině z potřeb, kterým má právní poměr dosti učiniti v životě mezinárodním. Názorným osvětlením oné internationalistické metody může nám býti raisonnement *Gemmův* při rozhodování našeho příkladu tolikráte již opakovaného. Jedná se o holografní testament zřízený příslušníkem nizozemským v Italii a o jeho posouzení ve Francii. Má soudce francouzský říci, že předpisy zakazující tu neb onu formu testamentární náležejí k předpisům ustanovujícím o formě právních jednání (rozhodne se pro kvalifikaci práva italského) anebo má říci naopak, že náležejí k předpisům omezujícím způsobilost k právním činům (rozhodne se pro kvalifikaci práva nizozemského)? *Gemma* soudí, že musí se rozhodnouti pro alternativu prvou, a argumentuje takto: Člověku, který meškà v cizině, musí býti dána možnost pořizovati mortis causa ve formě pokud možno nejjednodušší a nejpřístupnější; to vyžadují zvláštní poměry, ve kterých se nalézá, a které jemu často brání, aby zachoval zdlouhavé a spletité formality. Forma holografního testamentu je

Digitized by Google

nejjednodušší formou, jaké vůbec možno si přáti a nejlépe odpovídá zvláštním poměrům onoho člověka; a proto, lze-li voliti mezi dvěma právními řády, z nichž jeden jí dopouští, druhý nikoli, jest zvoliti prvý z obou.

Chápu, že takovým způsobem rozhodnutí možno zdůvodniti, ale dojista při odůvodňování tom mnoho na váhu padá okolnost, že autorem jeho je právník italský. Neboť dojista, jak na rozhodnutí samo, tak i na jeho odůvodnění především působila skutečnost, že právní řád italský jednak zná formu testamentu holografního, jednak přijal normu hraničnou čl. 9 za tím účelem, aby cizincům meškajícím v Italii usnadnil pořizování mortis causa. A s druhé strany možno nadíti se toho, že by snad právník nizozemský opačně byl rozhodl (řídě se názory v nizozemském právu obsaženými), a že i tento dovedl by se své strany uvésti vážné důvody jeho rozhodnutí svědčící. Uvážíme-li vše to, můžeme, jak soudím, trvati na alternativě: Buď bude soudce říditi se kvalifikacemi positivních právních řádů doznávaje výslovně, že tak činí, anebo nebude-li si tak počínati a bude-li kolise v kvalifikaci právních poměrů skutkový základ norem hraničných tvořících řešiti metodou internationalistickou, bude opírati se o povšechné úvahy bez reálného podkladu, jež ostatně zase jej přivedou ke kvalifikacím obsaženým v tom neb onom právním řádě. Posléz jmenovaný modus procedendi má ovšem tu vadu, že libovůli otevírá brány dokořán.[56a])

Hledíme-li k tomu, co právě bylo předneseno, a k tomu, co v kapitolách III. a IV. o podstatě mezinárodního práva soukromého a specielně norem hraničných bylo pověděno, musíme, jak se mně zdá, doznati, že řešení *Bartinovo*, aspoň co do pravidla svrchu v textu uvedeného, je správné.[57]) Vycházíme-li totiž z ná-

[56a]) Sr. k tomu *Anzilotti* Codificazione str. 35: I criterî di cui si vale il diritto internazionale privato, sono concetti giuridici, i quali, come tutti i concetti giuridici, non acquistano un valore ed un significato positivo, concreto, se non in quanto si riferiscono ad un determinato sistema di diritto, e quindi mutano col mutare di questi sistemi subeundo l'influenza diretta di quelle varietà legislative che sono chiamati a conciliare; pak str. 37; sr. dále *týž* Studi critici str. 90 sl., ale také str. 154 sl.; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 60 sl.; *Regelsberger* Pandekten str. 165; *Barazetti* Zeitschrift VII. str. 286 sl.

[57]) Tak celkem i *Kahn* na u. m. str. 80 sl. a zejména str. 103; *Gierke*

Digitized by Google

zoru, který jsme v citovaných kapitolách, pokud se týče podstaty norem hraničných, za svůj přijali (přijímajíce totiž, že každý zákonodárce podle názorů, jaké má o shodnosti předpisů právních s mezinárodními poměry soukromoprávními, upravuje poměry ty buď přímo anebo nepřímo prostředkem norem hraničných), musíme patrně dospěti k tomuto důsledku: Náleží-li na zákonodárce, aby vytkl, které poměry právní posuzovati jest podle práva tuzemského, a které podle práva cizího, vytýkaje spolu, o které cizí právo se jedná, náleží naň nepochybně také, aby vytkl, jaké souhrny skutečností právnických jest považovati za ony poměry právní, které tvoří základ skutkový norem hraničných jím daných. Po případě neučinil-li zákonodárce opatření (a tak tomu bude zpravidla, ne-li vůbec), jest soudce povinen ke svému domácímu právnímu řádu se obrátiti, vzejde-li spor, pokud se týče kvalifikace. Jest tudíž pokládati správným tvrzení, že povždy rozhodná je kvalifikace legis fori, a že nečiní rozdílu, vzejde-li spor mezi právem tuzemským a cizím anebo mezi právními řády vesměs cizími.[58])

Deutsches Privatrecht p. 33 na str. 218; *Pillet* Journal XXI. str. 721; sr. i *Böhlau* Mecklenburgisches Privatrecht I. p. 8 na str. 491 sl.; pro některé specielní případy *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 223 (p o otázku po povaze poměru mezi nemanželským otcem a dítětem); *Meyerowitz* Zeitschrift X. str. 9 sl. (pro otázku po povaze formy sňatku manželského); *Zitelman* Internationales Privatrecht II. str. 9 sl.

[58]) Tvrzení, že rozhoduje povždy lex rei sitae, jedná-li se o kvalifikaci věci nějaké jako movité či nemovité, neodpovídá ovšem tomuto pravidlu a rozpakoval bych se je přijati, pokud výslovného ustanovení není; ale jako návrh účelného ustanovení s hlediska legislativně-politického bude je každým způsobem považovati. — Ostatně bylo by poznamenati, že mínění, které dává rozhodovati kvalifikaci legis rei sitae, vůbec převládá. Sr. k tomu: *Savigny* System VIII. str. 183; *Demangeat* ve *Foelix* Traité I. str. 136 p. *b*; *Asser-Rivier* Éléments str. 101; *Laurent* Droit civil international VII. str. 201 sl., 211 sl.; *Vesque von Püttlingen* Handbuch str. 61; *Unger* System I. str. 175; *Milone* Archivio giuridico VII. str. 546; *Weiss* Manuel str. 526; *týž* Traité théorique et pratique IV. str. 188; *Jettel* Handbuch str. 100; *Lainé* Étude sur le titre préliminaire str. 64; *Rolin* Principes I. str. 328, II. str. 242; *Fiore* Diritto internazionale privato II. str. 286 sl.; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 257; *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 214; *Story* Commentaries č. 447. *Bar* Theorie und Praxis I. str. 621 sl. naproti tomu soudí, že rozhoduje »das sonst für die Sache massgebende Recht«; tak i *Schmid* Die Herrschaft der Gesetze str. 55; sr. i *Stobbe* Handbuch des deutschen Privatrechtes I. str. 193 a *Brocher* Cours I. str. 376 sl. Pro lex fori vyslovují

Digitized by Google

Jak patrno, rozhodli jsme se právě ze stejných důvodů theoretických pro řešení *Bartinem* navrhované, ze kterých vyslovili jsme se v první části této kapitoly proti zpětnému a dalšímu odkazu. Věc ta zajisté vnucuje otázku, zda skutečně jedná se tu o dva problémy různé anebo snad jen o dvě stránky problému totožného. Posléz uvedenou alternativu bude pokládati správnou. Kolise v kvalifikaci právních poměrů tvořících základ skutkový norem hraničných nejsou než zakrytými, na první pohled nezřejmými, konflikty mezi normami hraničnými. Věc bude jasná, povšimneme-li si kteréhokoli z příkladů svrchu uvedených:

Dva právní řády praví srovnale: Poměry osobní i majetkové mezi rodiči a dětmi řídí se právem jejich vlasti; a dále: Závazky vzcházející ex delicto řídí se právem místa, kde delikt byl spáchán. Jeden z právních řádů (jak možno seznati z materielních předpisů v něm obsažených) kvalifikuje však povinnost nemanželského otce platiti výživné jako povinnost, která je důsledkem poměru příbuzenského, rodičského, druhý (jak rovněž možno seznati z jeho předpisů materielních) jako povinnost vzcházející z činu nedovoleného, z nemanželské soulože.

Ale věc může býti spořádána také způsobem jinakým. Bylo by možným také spořádání takové, že právní řády neobsahují oněch povšechných norem hraničných, nýbrž normy hraničné specialisované, a sice tak, že v normách těch vypočtěny jsou jednak všechna práva a všechny povinnosti vzcházející z poměru rodičského a že v každé z nich dán jest příkaz, aby o právech a povinnostech těch rozhodováno bylo podle práva vlasti osob súčastněných, jednak že vypočteny jsou v normách hraničných všechny delikty, a že v každé dán jest příkaz, aby o právech a povinnostech z deliktů těch vzcházejících rozhodováno bylo secundum legem delicti commissi. Při takovémto spořádání byla by pak v jednom právním řádě norma hraničná stanovící, že povinnost nemanželského otce platiti výživné řídí se právem vlasti obou příbuzných, v právním řádě druhém

se jen *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 91 a 96; *Barazetti* Zeitschrift VIII. str. 286. — Nelze ostatně nedoznati, že, hledíme-li k souvislosti kolisí v kvalifikaci právních poměrů se zřejmými kolisemi norem hraničných, mínění, které pokládá povždy rozhodnou kvalifikaci legis rei sitae, velmi blíží se rozhodnutí soudů italských o dosahu čl. 8 disp. prel. (sr. k tomu výklady na str. 149 sl.).

Digitized by Google

norma hraničná, že povinnost ta řídí se právem místa, kde soulož mimomanželská byla vykonána. Byl by tu pak zřejmý konflikt mezi normami hraničnými a sice buď konflikt positivní nebo negativní, jež bylo by řešiti podle zásad uvedených v první části této kapitoly. Nelze pak dohlédnouti se důvodu, proč by řešení mělo býti jinaké tenkráte, když nedostatečné specialisování norem hraničných způsobí, že kolise není zřejmou, nýbrž zakrytou, latentní. Tak tedy i tento argument může býti potvrzením mínění, že názory *Bartinovy* jest pokládati správnými.

Jen tolik ještě bylo by připomenouti: Ač, jak právě bylo ukázáno, výslovné kolise norem hraničných a kolise v kvalifikaci právních poměrů tvořících skutkový základ norem hraničných neznamenají pokud se týče řešení de lege lata než dvě stránky stejného problému, dělí je (aspoň z velké části) důležitý rozdíl zásadní. K věci té přihlédnuto bude v kapitole VII.

Jsou-li však názory tyto správné, lze seznati, že pravdivým je tvrzení svrchu na str. 199 uvedené, tvrzení totiž, že kolise v kvalifikaci právních poměrů, které tvoří skutkový základ norem hraničných, jsou příčinou stejných nesnází při řešení mezinárodních poměrů soukromoprávních jako zřejmá různost norem hraničných, a dlužno říci: I v případech těch, kdy ve dvou nebo ve více právních řádech platí norma hraničná na pohled stejná, okolnost ta, že normě té v právních řádech těch různý obsah se přikládá, že jimi právní poměr tvořící skutkový základ normy hraničné různě je kvalifikován, způsobilá je přivoditi různé rozhodnutí o právním poměru, dávají-li předpisy o příslušnosti soudní možnost toho, aby na soudy různých států žaloba byla vznesena.

* * *

B) *O kolisích kriterií kvalifikujících právní řád příslušným prohlášený.*

Jak svrchu bylo naznačeno, nejsou kolise v kvalifikaci poměrů právních, které tvoří skutečný základ norem hraničných, jediné. Totožné normy hraničné mohou kolidovati také z důvodu toho,

Digitized by Google

že kriteria kvalifikující právní řád příslušným prohlášený, hledíc k positivní formaci právních řádů, různě mohou býti vykládána. Tvrzení to lze na kterékoli normě hraničné demonstrovati. Povšimněmež si především onoho kriteria, se kterým, jak v dílu druhém seznáme, v normách hraničných nejčastěji se setkáváme — občanství státního. Normy hraničné platící ve dvou právních řádech srovnale ustanovují, že osobní způsobilost (poměry rodinné, posloupnost intestátní atd.) řídí se právem vlasti osoby jednající (příbuzných, zůstavitele a p.). Při konkretním užití těchto norem hraničných bude patrně zjistiti, které právo jest považovati právem vlasti osob právě jmenovaných. A tu, jak to bylo naznačeno, mohou vzejíti obtíže. Neboť pojem státního občanství není snad nějakou prostou kategorií faktickou, na právu nezávislou, nýbrž pojem ten je pojmem právním, kategorií právní. A sice jest pojmem právním relativním a nikoliv absolutním, jest pojmem závislým na konkretním utváření jednotlivých řádů právních. Neníť všeobecných předpisů o tom, které osoby jest považovati za příslušníky toho neb onoho státu, a zejména právo mezinárodní, jsouc ostatně, jak jsme seznali v kapitole II., normou, která rozhraničuje právní sféry států, nemá tu předpisů, nepřikazuje jednotlivým státům jejich příslušníky.[59]) Naopak, jak z pojednání v připojené poznámce citovaných možno se poučiti,[60]) jsou předpisy o nabytí a pozbytí státního občanství

[59]) Otázky, zda-li mezinárodní právo nepůsobí do jisté míry na formaci předpisů ustanovujících o nabývání a pozbývání státního občanství, můžeme tu bez rozpaků pominouti, ježto není pochyby, že působení to nemá té moci, aby různost předpisů positivních odklidilo. Sr. k tomu ostatně *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 66 p. 1.; *Rostworowski* Les conflits de lois en matière de nationalité et leurs solutions. Annales de l'école libre des sciences politiques XIII. str. 196 sl.

[60]) Sr. k otázce státního občanství zejména: *Praždk* Právo ústavní III. str. 88 sl.; *Ulbrich* Lehrbuch des oesterreichischen Staatsrechtes str. 78 sl.; *Karmiński* Zur Codifikation des oesterreichischen Staatsbürgerschaftsrechtes; *Vesque von Püttlingen* Handbuch str. 83 sl.; *Liszt* Völkerrecht str. 61 sl.; *Laband* Das Staatsrecht des deutschen Reiches I. str. 122 sl.; *Bar* Theorie und Praxis I. str. 164 sl.; *Stoerk* Staatsuntertanen und Fremde (v *Holtzendorffově* Handbuch des Völkerrechtes II. str. 583 sl.); *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 168 sl.; *Cogordan* La nationalité au point de vue des rapports internationaux; *Laurent* Droit civil international I. str. 81; III. str. 179 sl.; *Weiss* Manuel str. 1—129, zejména str. 75 sl. a 204 sl.; *týž* Traité théorique et pratique I. (De la nationalité) zejména str. 253 sl., 677 sl.; *Des-*

Digitized by Google

v jednotlivých státech platící velmi různé a opírají se zhusta o zcela odchylné zásady. Někde platí princip juris sanguinis, jinde princip

---

pagnet Précis str. 237; *Brocher* Cours I. str 202; *Bard* Précis str. 135; *Durand* Essai str. 252; *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 54 sl.; *Pillet* Principes str. 177 sl.; *Rolin* Principes I. str. 585 sl.; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 323; *Wharton* Conflict of laws I. str. 36, 211; *Foote* A concise treatise str. 1 sl.; *Dicey* A digest of law of England str. 173 sl.; *Calvo* Dictionnaire s. v. Nationalité des personnes. Dále z časopisů *Martitz* Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehre Annalen des deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung etc. 1875 str. 793 sl., 1113 sl.; *Bodman* Archiv für öffentliches Recht XII. str. 200 sl., 317 sl.; *Keidel* Geburt und Aufenthalt als Anknüpfungspunkte für den Erwerb der Staatsangehörigkeit eodem XVI. str. 88 sl.; *Kahn* Staatsangehörigkeit, Erwerb und Verlust. Heimatlosigkeit Zeitschrift VIII. str. 320 sl.; *Bluntschli* Revue II. str. 107 sl.; *Brocher* eod. V. str. 402 sl.; *Mancini* eodem VII. str. 338; *Lehr* eod. XII. str. 312 sl.; *Catellani* eodem XXIX. str. 248: a konečně obsáhlý materiál srovnávací složený v Journalu a to: De la situation légale des enfants d'étrangers nés en France II. str. 11 sl.; *Robinet de Cléry* De la nationalité imposée par un gouvernement étranger II. str. 180 sl.; *Labbé* De la naturalisation et du divorce au point de vue des rapports internationaux IV. str. 5 sl.; *Flack* De la situation juridique des mineurs Alsaciens-Lorrains qui désirent récouvrir la qualité de Français VI. str. 153; *Renault* L'affaire de Beauffremont devant le juge Belge VII. str. 178; *Dareste* De la condition légale des étrangers en Suède VII. str. 434 sl.; *Pavlović* De la condition juridique des étrangers en Serbie IX. str. 15 sl.; *Beauchet* Acquisition et perte de la nationalité autrichienne X. str. 362 sl.; *Newton* De la naturalisation dans les colonies anglaises X. str. 449 sl.; *Kelly* Des effets du mariage sur la nationalité dans les États-Unis d'Amérique XI. str. 162 sl.; *Beauchet* Des sujets russes naturalisés américains dans leurs rapports avec la mère patrie XI. str. 247 sl.; *Haenel* De la situation légale des enfants d'étrangers en Allemagne XI. str. 477; *Chavegrin* Note sur la condition juridique des Alsaciens-Lorrains nés depuis l'annexion XII. str. 169 sl.; *Féraud-Giraud* De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre époux étrangers XII. str. 225 sl., 387 sl.; *Daireaux* De la condition légale des étrangers dans la République Argentine XIII. str. 286; Instructions diplomatiques du gouvernement des États-Unis sur la nationalité, le domicile et le mariage. Communication de *F. Wharton* XIII. str. 537 sl., 656 sl.; *Porter-Morse* De l'acquisition de la nationalité aux États-Unis XIV. str. 32 sl; *Roche* De la condition en France des petit-fils de Belges XIV. str. 303 sl.; *Suliotis* De la condition des étrangers en Roumanie XIV. str. 432 sl.; *Reymond* De la naturalisation dans la nouvelle législation génévoise XIV. str. 436 sl.; *Salem* De l'influence du mariage de la femme turque avec un étranger sur sa nationalité XV. str. 477; *Roche* De la condition destinée à mettre fin aux difficultés résultant de l'application des lois sur le service militaire entre la

Digitized by Google

juris soli, jinde konečně zásady, které jsou výsledkem kombinace obou těchto principů, a sice mohou to býti kombinace zase velmi různé. A dále platí na různých místech velmi různé předpisy o změně státního občanství, o tom, jaké skutečnosti zakládají pozbytí dosavadního a nabytí nového občanství státního. Skutečnosti tyto mocně působí na utváření se mezinárodních poměrů soukromoprávních. Vždyť rozhodnutí otázky, kterému státu jest osobu nějakou přikázati jako občana státního, jest prejudiciálním při rozhodování otázky práva soukromého, otázky, kterému právnímu řádu podříditi jest poměr soukromoprávní, jehož osoba ona jest účastníkem.[61])

France et la Belgique XV. str. 731; *Audinet* Observations sur le projet de loi relatif à la nationalité française XVI. str. 197 sl.; Chronique XVI. str. 253; *Estoppey* La naturalisation et la renonciation à la nationalité d'après la législation suisse XVI. str. 564 sl.; *Weiss* La nouvelle loi sur la nationalité dans ses rapports avec le recrutement militaire XVII. str. 5 sl.; *Rolland* Condition juridique des étrangers dans la Principauté de Monaco XVII. str. 54 sl.; *Rontiris* De l'acquisition, de la perte et du recouvrement de la nationalité grecque XVII. str. 922 sl.; *Audinet* De la nationalité de l'individu né en France d'un étranger qui n'y est pas né, pendant sa minorité XVIII. str. 37 sl.; *Kloeppel* La nationalité et la naturalisation dans l'Empire Allemand XVIII. str. 80 sl., 426 sl.; *Diena* Des conflits entre le Code italien et la loi française du 26./6. 1889 sur la nationalité XVIII. str. 435; *Audinet* Le droit international privé dans le nouveau Code civil espagnol XVIII. str. 1106 sl.; *Le Sueur et Dreyfuss* De la nationalité de l'individu né en France d'une étrangère qui elle-même y est née XIX. str. 78 sl.; *Zavala* De la naturalisation et de la nationalité au Mexique XIX. str. 612 sl.; *Surville* De la nationalité des enfants nés sur le sol français de parents étrangers XX. str. 673 sl.; *Keidel* Renseignements pratiques sur la nationalité allemande XX. str. 794 sl.; *Esperson*, De la rétroactivité de la loi française du 26./6. 1889 sur la nationalité XXI. str. 16 sl.; *Jančev* Arrangement gréco-bulgaire relatif aux questions de nationalité pendantes entre les deux pays XXI. str. 229; *Tachereau* De la condition des étrangers au Canada XXII. str. 55 sl. (č. 2.—6.); *Hubert* De la nationalité et du droit d'expulsion XXII. str. 524 sl., XXIII str. 320 sl.; *Gruffy* De la nationalité de l'enfant légitimé XXII. str. 982 sl.; *Keidel* De la perte de la nationalité allemande par suite d'un séjour de dix ans à l'étranger relativement aux incapables XXV. str. 46 sl.; *Kazański* Aperçu sur la condition des étrangers en Russie XXV. str. 225 sl.; *Cahn* De la nationalité japonaise d'après la nouvelle loi du 15./3. 1899 XXVI. str. 735 sl.; *Perić* De la nationalité suivant la législation serbe XXVI str. 940 sl., XXVII. str. 90 sl.; *Keidel* Renseignements pratiques sur la nationalité allemande XXVII. str. 49 sl., 534 sl.

[61]) Jedním z nejzajímavějších a nejznámějších případů sem náležejících byl případ kněžny *Beauffremont*. Sr. k tomu kap. I. str. 11 sl. a pozn. 14. tamtéž.

Digitized by Google

Chceme si především povšimnouti toho, jakými vůbec mohou býti poměry, hledíme-li k nim se stanoviska konkretního státu. Soudce určitého státu jest povolán, aby řeše mezinárodní poměr soukromoprávní, vyjádřil se incidenter o státním občanství osoby, která jest při něm účastněna; vyjádřiti se musí o jejím státním občanství na př. proto, poněvadž jedná se o posouzení její osobní způsobilosti a poněvadž příslušná norma hraničná domácího práva stanoví, že způsobilost osob k právním činům řídí se právem jejich vlasti. Případy, kterými soudce bude se zabývati, mohou býti velmi různé: Soudce zjistí, že podle předpisů v tuzemsku o nabytí a pozbytí státního občanství ustanovujících jest osobu onu považovati za tuzemce, a že žádný jiný stát osobu tu za příslušníka svého nepokládá. Nebo zjistí, že jediný stát považuje osobu za svého příslušníka, a že předpisy ve státě tom o nabytí a pozbytí státního občanství ustanovující, shodují se plně s analogickými předpisy tuzemskými. Ale mohou vyskytnouti se také konfigurace jiné. Především je možný případ takový, že jediný toliko stát svojí sobě osobu některou jako příslušníka, že však podle předpisů in lege fori platících o nabytí a pozbytí státního občanství, osobu tu bylo by považovati za příslušníka některého státu jiného. Ale vedle toho jsou možny případy, ve kterých existují zjevy, které možno nazvati skutečnými kolisemi. Může nastati případ, že osoba nějaká stane se při zrození svém příslušníkem dvou států, ježto ve státě, v jehož území se zrodila, nabývá se státního občanství jure soli, kdežto ve státě, jehož příslušníkem jest otec (matka nemanželská), platí princip juris sanguinis; anebo osoba nějaká, která dosud byla příslušníkem státu *A*, stala se ve státě *B* podle předpisů tam o nabytí státního občanství ustanovujících naturalisací příslušníkem státním, avšak podle předpisů ustanovujících ve státě *A* o pozbytí státního občanství, tam státního občanství nepozbyla. Stojíme tedy před případy, kdy osoba nějaká jest zároveň příslušníkem dvou států, před případy konfliktů positivních. Těmto konfliktům positivním odpovídají pak zcela analogické konflikty negativní, případy takové totiž, že osoba nějaká vůbec nemá občanství státního. Může nastati případ, že osoba nějaká při zrození svém vůbec státního občanství nenabude, ježto ve státě, v jehož území se zrodila, nabývá se státního občanství jure sanguinis, kdežto ve státě, jehož příslušníkem jest otec (matka nemanželská), platí princip

Digitized by Google

juris soli. Resp. může se státi, že podle předpisů ustanovujících ve státě *A* o pozbytí občanství státního osoba nějaká pozbyla tu občanství státního tím, že vstoupila v určitý poměr ke státu jinému, státu *B*, avšak podle předpisů tu (ve státě *B*) o nabytí státního občanství ustanovujících, tu státního občanství nenabyia. Z pojednání, která v poznámce 60. byla citována, četné doklady a illustrace všech těchto konfigurací možno shledati. A konfigurace ty možno ještě kombinovati, a je ve dvě serie rozvrhnouti. Možno míti na mysli případy tak utvářené, že v konfliktu positivním neb negativním účastněn je stát, ve kterém incidenter o státním občanství se rozhoduje, ve kterém tedy mezinárodní poměr soukromoprávní se řeší, anebo s druhé strany případy, kdy stát ten konfliktům oněm je cizí.

Uvažujeme-li vše to, musíme se tázati, jak působí veškeré tyto zjevy na řešení mezinárodních poměrů soukromoprávních, na spořádání práv a povinností stran, které jsou účastníky poměrů těch. Odpověď bude celkem totožna s onou, kterou jsme byli nuceni dáti, když tázali jsme se, jak působí jednak zřejmá různost norem hraničných a tedy zřejmé kolise norem těch, jednak kolise v kvalifikaci právních poměrů tvořících skutkový základ norem hraničných. Odpovídáme tudíž na otázku právě danou: Platí-li ve dvou neb více právních řádech totožná norma hraničná s pojmem státního občanství operující, bude různost předpisů ve státech těch o nabytí a pozbytí státního občanství ustanovujících pravidelně příčinou toho, že o mezinárodním poměru soukromoprávním, který jest řešiti, různě bude rozhodnuto podle toho, který soudce bude povolán, aby o věci soudil.

Jako jsme to učinili, když jednali jsme o kolisích v kvalifikaci právních poměrů, které tvoří skutkový základ norem hraničných, chceme si povšimnouti, jakým způsobem bude řešiti jednotlivé případy právě uvedené a zejména kolise kriterií kvalifikujících právní řád příslušným prohlášený. Odtud, jak soudím, nesnáze svrchu naznačené stanou se zřejmy.

Ve dvou z oněch případů řešení bude zcela nepochybné. Jestliže totiž soudce zjistí, že podle předpisů in foro platných jest osobu nějakou považovati za tuzemce, a že žádný jiný stát osobu tu nepokládá za svého příslušníka, prohlásí patrně osobu tu za

Digitized by Google

tuzemce a bude ji hledě k normě hraničně, která právo vlasti příslušným prohlašuje, posuzovati podle práva tuzemského. Také další případ bude asi pokládati nesporným. Jestliže soudce zjistí, že jediný stát považuje osobu za svého příslušníka, a že předpisy ve státě tom o nabytí a pozbytí státního občanství ustanovující shodují se plně s analogickými předpisy práva tuzemského, bude patrně považovati osobu tu za příslušníka onoho státu, a bude ji, hledě k normě hraničné, která právo vlasti příslušným prohlašuje, posuzovati podle právního řádu státu toho.

Jak bude naložiti však s případy ostatními? Především s případem tím, když jediný stát považuje osobu nějakou za svého příslušníka, když však podle předpisů in foro o nabytí a pozbytí občanství státního ustanovujících osobu tu bylo by považovati za příslušníka státu jiného? A dále se všemi případy skutečných kolisí, konfliktů positivních i negativních, při čemž ovšem nečiní rozdílu, zda stát, v jehož území o mezinárodním poměru soukromoprávním má se státi rozhodnutí, jest při konfliktu účastněn čili nic? Jaké státní občanství bude v těchto případech přiznati osobě při právních poměrech účastněné a jakému právnímu řádu bude ji podříditi hledíc ke hraničné normě, která právo vlasti prohlašuje příslušným?

Vnucuje se zajisté otázka, nebude-li i tu pokládati správným řešení, ku kterému jsme se přidali, když mluvili jsme o kolisích v kvalifikaci poměrů právních tvořících skutkový základ norem hraničných. Tam jsme řekli: O kvalifikaci poměru právního, který tvoří skutkový základ normy hraničné, rozhoduje povždy lex fori. Tedy, praví-li norma hraničná. že forma právního jednání řídí se právem místa, kde bylo zřízeno, dlužno odpověď na otázku, co formou právního jednání jest rozuměti, hledati povždy in lege fori. Nejsme nuceni stejným způsobem řešiti případy, ku kterým nyní přihlížíme, a tudíž, praví-li norma hraničná, že způsobilost osoby k právním činům řídí se právem její vlasti, nejsme nuceni říci: Soudce bude posuzovati státní občanství osoby, která jest účastníkem mezinárodního poměru soukromoprávního, povždy podle předpisů, které in foro ustanovují o nabývání a pozbývání občanství státního?[62])

[62]) Tak jako jsme řešili kolise v kvalifikaci právních poměrů tvořících skutkový základ norem hraničných, řeší případy, které nyní nás zaměstná-

Digitized by Google

Ač důslednost zdála by se svědčiti odpovědi kladné, nerozpakuji se přece k otázce dané dáti odpověď zápornou. Věc ta vysvětluje se zásadně různým stanoviskem, s jakého dlužno hleděti k soustavě norem hraničných a k soustavě předpisů právních, které ustanovují o nabývání a pozbývání státního občanství.[68])

Když mluvili jsme o prvé z těchto soustav, výslovně jsme vytkli, že každý zákonodárce podle názorů, jaké on má o účelnosti předpisů mezinárodního práva soukromého, vydává předpisy ty, upravuje buď přímo nebo nepřímo (prostředkem norem hraničných) mezinárodní poměry soukromoprávní. A jako nutnou konsekvenci toho jsme uvedli: Náleží-li na každého zákonodárce, aby vytkl, které právní poměry jest posuzovati podle práva tuzemského a které podle toho neb onoho práva cizího, náleží naň také, aby vytkl, jaké souhrny skutečností právnických jest považovati za ony poměry právní, které tvoří skutkový základ norem hraničných. Toto nazírání celkové bylo pak ovšem přímým důsledkem zamítnutí názoru, jenž v normách hraničných vidí předpisy, jejichž účelem je rozhraničení působnosti státní moci vůbec a působnosti právních pravidel, zákonodárné kompetence v oboru práv soukromých zvláště. Ale předpisy, které stát vydává o nabývání a pozbývání státního občanství, mají nepochybně povahu předpisů, které ustanovují o mezích moci státní. Stát dávaje předpisy takové, výslovně prohlašuje se o mezích svojí tak nazvané personální výsosti. Na stát pak nepochybně náleží, aby vytkl meze vlastní své výsosti personální (imperativy práva mezinárodního při činnosti této zřídka asi budou jemu překážeti), kteréžto vytčení pak ovšem zvratně, reflexně, působí na meze personální výsosti států jiných. Důsledkem toho pak zajisté je tolik: každý stát resp. jeho orgány budou považovati tuzemci osoby, které podle právních předpisů jím vydaných jest pokládati tuzemci, a neustoupí nárokům cizích států, které osoby ty snad také si svojí. A pokud se týče řešení mezi-

---

vají, *Rolin* Principes I. str. 647: Les yeux fixés sur le principes du droit international théorique, il est rationnel cependant qu'étant juges dans un pays déterminé, ils apprécient les questions qu'ils soulèvent d'après l'idéal que s'en est formé le pouvoir social dont ils rélèvent. Ovšem, jak níže uvidíme, nedrží se zásady této důsledně.

[68]) Na tuto principielní různost upozorňuje zejména *Niemeyer* Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuches str. 29 p. 1.

Digitized by Google

národních poměrů soukromoprávních, musíme říci: Soudce, hledě k normě hraničné, která prohlašuje příslušným právo vlasti osob účastněných při poměrech právních, bude osoby, které podle předpisů in foro platných jsou tuzemci, posuzovati podle práva tuzemského.[64]) Dotud tedy rozhodnutí stejně dopadá, jako ono, které jsme dali řešíce kolise v kvalifikaci poměrů právních tvořících skutkový základ norem hraničných. Ale dále po společné cestě nebude asi lze jíti. Státu sotva bude možno přiznati funkci, aby

[64]) *Weiss* Manuel str. 75, 205; *týž* Traité I. str. 273 sl., 647 sl.; *Despagnet* Précis str. 241; *Brocher* Cours I. str. 240; *Rolin* Principes I. str. 257, 643 sl.; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 329; *Labbé* De la naturalisation et du divorce au point de vue des rapports internationaux Journal IV. str. 7 sl., 13; *Bartin* Journal XXIV. str. 239; *Vareilles-Sommières* Synthèse II. str. 168; *Rostworowski* Annales de l'école libre des sciences politiques XIII. str. 197 sl.; *Heilborn* System des Völkerrechtes str. 106; *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 175; *Niemeyer* Vorschläge str. 124; *týž* Das int. Privatrecht des BGB. str. 29; *Planck* Bürgerliches Gesetzbuch VI. str. 9; *Rolin* v poradách Institutu (Benátky 1896) Annuaire XV. str. 239; sr. i čl. 12. al. 2 II. osnovy občanského zákona belgického. Jinak ovšem *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 68 sl.: Diese Entscheidung ist unkonsequent und unlogisch. Inkonsequent, weil sie uns im Stiche lässt in den anderen offenbar identisch liegenden Fällen mehrfacher Staatsangehörigkeit und dem der Heimatslosigkeit. Unlogisch, weil es sich hier nicht handelt um einen Konflikt von Inlandsrecht und Auslandsrecht, in welchem das erstere obzusiegen hätte. Denn die ausländische Staatsangehörigkeit ist nicht etwa nur nach der Auffassung des Auslandes, sondern auch nach unserer eignen zu Recht bestehend, da wir den Grundsatz anerkennen müssen, dass allgemein die Erwerbung fremder Staatsangehörigkeit nach den Gesetzen des betreffenden fremden Staates sich richtet. Po mém soudě je námitka prvá (námitka nedůslednosti) nerozhodná, námitka druhá (námitka nelogičnosti) nesprávná. Platila by jen tehdy, jestliže by lex fori uznávala možnost dvojího státního občanství. Ostatně bylo by připomenouti, že *Kahn* navrhuje, aby v případu tomto, jakož i v případech ostatních kolisí derogováno bylo normě hraničné, která právo vlasti osoby prohlašuje příslušným, normou hraničnou, která prohlašuje příslušným právo jejího bydliště. Tak i *Lainé* Étude sur le titre préliminaire str. 57.

Pokud se týče pak působení rozhodnutí v textu navrhovaného na řešení mezinárodních poměrů soukromoprávních je patrno, že působení to je nepříznivé. Neboť v obou státech, které osobu některou si svojí, totožná norma hraničná různě bude vykládána, a důsledkem toho v každém z obou států osoba ta hledíc k normě hraničné, která právo vlasti její příslušným prohlašuje, jinému právu bude podřízena, a tudíž rozhodnutí o jejích právech a povinnostech různě snad dopadne podle toho, kde o věci bude jednáno.

Digitized by Google

svými předpisy vyjadřoval se o vzájemných mezích personální výsosti států jiných. Jestliže tudíž dva státové shodně upravili meze své personální výsosti, nedotýkajíce se nikterak mezí personálních výsostí států jiných, nelze pokládati přiměřeným, aby kterýkoli třetí stát předpisy svými na onom stavu dohodnutém cokoli měnil.[65]) Jen to jediné bude možno pokládati účelným a přiměřeným. Existuje-li spor mezi dvěma státy o mezích personální výsosti, tedy svojí-li si oni osobu nějakou jako státního příslušníka, anebo odpírají-li osobě té občanství státní, bude na státech ostatních, aby vydali normu o způsobu, jakým spor jest rozhodnouti při projednávání poměrů právních, ve kterém spor ten incidenter je důležitým, a tedy zejména při projednávání mezinárodních poměrů soukromoprávních. Po případě, nedají-li tu normy výslovné, aby přikázali svým orgánům, které o právech a povinnostech stran rozhodují, by pečlivě uvážívše náležitosti případu, konflikty se naskytující podle nejlepšího uvážení rozřešili Lze tudíž pokládati účelným, aby právní řády o státním občanství cizinců vyjadřovaly se jen normami subsidiárními, pro případ konfliktů vydanými, nikoli však, aby vydávaly v té věci normy primární, rozhraničujíce podle svých názorů personální výsosti států cizích.[66])

[65]) Sr. k tomu *Schnell* Zeitschrift V. (místo sem náležité otištěno je v kapitole IV. v pozn. 17 na str. 87); *Barazetti* Zeitschrift VIII. str. 131; *Niemeyer* Das internationale Privatrecht des BGB. str. 29; *Rostworowski* na u. m. Annales de l'école libre des sciences politiques XIII. str. 198; *Heilborn* System str. 106.

[66]) Sr. k tomu *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 382; *Lainé* Étude str. 57; proti tomu ovšem *Niemeyer* Das int. Privatrecht des BGB. str. 31. Naproti tomu bylo by srovnati čl. 12 al. 3 II. osnovy obč. zák. belgického (jenž ovšem stojí na stanovisku, že povždy rozhodna je kvalifikace legis fori a s nímž tedy naveskrz nebude lze souhlasiti): Celui qui appartient à deux nationalités étrangères a pour statut personnel celle de deux lois étrangères dont les dispositions applicables à la contestation s'éloignent le moins des dispositions de la loi belge. Motivy pak ustanovení toho jsou tyto: Dans chacune, l'élément principal, celui qui est pris en considération d'une manière prépondérante, c'est la loi belge. On ne saurait s'en étonner. Ce sont les tribunaux belges qui sont saisis de la contestation; il est donc naturel et juridique que leur choix s'arrête sur la loi belge quand ils doivent se prononcer pour l'une ou pour l'autre des lois personnelles qui se trouvent en conflit. Případ ovšem nenáleží sem. Ale bylo možno zde proto se ho dovolati, poněvadž argumentace tu obsažená patrně je majus oné, která přijata je v textu.

Digitized by Google

Hledíme-li k tomu, co právě bylo uvedeno a uvážíme-li dále, že výslovnými předpisy věc jen v nejřidších případech bývá spořádána, podává se nám rozřešení některých případů svrchu pochybnými prohlášenými. Jestliže totiž jediný jen stát osobu nějakou pokládá svým příslušníkem, bude osobu tu pokládati příslušníkem tohoto státu, ač snad podle předpisů in foro o nabývání a pozbývání státního občanství ustanovujících bylo by osobu tu považovati příslušníkem státu jiného.[67]) Pokud pak týče se důsledku pro mezinárodní právo soukromé, možno jej pokládati příznivým, poněvadž všude právem vlasti osoby takové bude prohlášen týž řád právní.

Zbývají ještě případy ostatní: Případy negativních konfliktů vůbec, bez rozdílu, zda stát, ve kterém o věci se jedná, na konfliktu je interessován a případy positivních konfliktů, jestliže věc předložena bude soudci státu, který při konfliktu účastněn není. O všech těchto případech bude především říci, že nižádnou dedukcí z pojmu státního občanství je rozřešiti nelze.[68]) Jedná se skutečně o případy, kdy osoby, o jejichž právech a povinnostech rozhodnuto býti má, nemají občanství státního nebo mají dvojí občanství státní v očích onoho, kdo o oněch právech a povinnostech rozhoduje. Ve smyslu toho, co svrchu bylo pověděno, bude se jen tázati, jak bude s případy těmi naložiti, jedná-li se o užití norem hraničných, které prohlašují příslušným právo vlasti osoby. U věci té byly učiněny četné návrhy, byla četná řešení přiměřenými označena, jež ovšem nejen v podstatných kusích se rozcházejí, nýbrž i zcela sobě odporují.

Pokud se týče konfliktů positivních, bylo navrhováno (*Zitelman*), aby rozhodným bylo pokládáno státní občanství starší, tedy aby osoba považována byla za příslušníka státu, kterému prvé náležela.[69]) Řešení to ovšem selže, jestliže osoba, jak jsou toho v záko-

[67]) *Weiss* Manuel str. 78; *Traité* I. str. 273, 678; *Despagnet* Précis str. 240; *Niemeyer* Das int. Privatrecht des BGB. str. 29; *Schnell* Zeitschrift V. str. 341; také *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 175 sl. sem náleží, ačkoli po mém soudě právě zde byl by mohl hledati případ, »wo eine zwischen zwei anderen Staaten bestehende völkerrechtliche Beziehung innerstaatlich deklariert wird« (sr. k tomu kap. IV. str. 84 sl.).

[68]) Sr. zejména *Heilborn* System str. 90 sl., ale také *Bar* Theorie und Praxis I. str. 260 sl.

[69]) Tak zejména *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 176 uváděje

Digitized by Google

nodárství četné příklady, nabude zároveň (zejména narozením) dvojího státního občanství. Pro ten případ navrhuje *Zitelman*, aby od případu k případu bylo rozhodováno uvážením všech okolností, uvážením zejména všech momentů, které nasvědčují tomu, že osoba jednomu z obou států blíže stojí než druhému, při čemž ovšem její bydliště neb aspoň pobyt hrají roli velmi důležitou.[70])

Jiní [*Bluntschli*,[71]) *Bar*,[72]) *Niemeyer*,[73]) *Barazetti*[74])] pokládají rozhodným státní občanství později nabyté z důvodů ne vždy totožných, ale zase tu vznikají stejné nesnáze, které byly naznačeny při sdělení názoru na prvém místě uvedeného. Jak dlužno si počínati, jedná-li se o dvojí státní občanství zároveň nabyté? Mínění po té stránce se rozcházejí. *Niemeyer* soudí, že v takovém případě má býti přiznáno vítězství onomu státu, v jehož území osoba bydlí, kdežto *Barazetti* soudí, že vlastí osoby bude pokládati svazek politický »individuu bližší«. Není-li známek bezpečných takovému rozhodnutí svědčících, pokládá rozhodným bydliště osoby (pokud toto je v některém z obou států, které osobu si svojí), není-li toho, pokládá rozhodným pobyt, a pokud ani tento moment rozhodnutí nepřivodí, soudí, že nutno uznati podle volného uvážení.

K názorům četně zastoupeným náleží také onen, jenž vůbec přiznati chce vítězství onomu státu, pro který osoba vyslovně

---

důvodem svého rozhodnutí toto: Erkennen die Staaten einmal die gegenseitige Souveränetät an, so spricht doch wohl vieles dafür, dass mangels einer anderwärtigen Bestimmung der eine Staat die in dem andern Staate vorhandene diesem bisher zustehende Herrschaft über eine Person als ihren Staatsangehörigen solange respektiert, bis dieser Staat selber seine Gewalt für erloschen erklärt. Sr. však proti tomu *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 64; *Barazetti* Zeitschrift VIII. str. 171 sl.

[70]) Tímto způsobem chce řešiti všechny konflikty positivní *Brocher* Cours I. str. 240: Il semble que, dans tous les cas, il conviendrait de rechercher s'il n'y a pas des motifs suffisants pour justifier la prépondérance de l'une de ces lois sur les autres; pak ovšem ještě jako kriterium označuje: On devrait, semble-t-il préférer sur les territoires neutres celle de deux lois sous l'empire de laquelle l'acte ressortirait le plus sûrement ses effets conformément à l'intention des parties; k tomu sr. pozn. 89.

[71]) Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten poznámky k § 371.

[72]) Theorie und Praxis I. str. 260 sl.

[73]) Vorschläge und Materialien str. 125.

[74]) Zeitschrift VIII. str. 131.

Digitized by Google

nebo konkludentními skutky (volbou bydliště) se prohlásí, po případě, jestliže osoba v žádném ze států, které ji si svojí, nebydlí, navrhuje se, aby osoba pokládána byla za příslušníka onoho státu, jehož předpisy o nabývání a pozbývání státního občanství blíže stojí předpisům legis fori.[75])

Konečně vyskytuje se zhusta mínění, že v případech konfliktů pokud se týče státního občanství, norma hraničná, která právo vlasti osoby příslušným prohlašuje, nemůže působiti nerušeně, a že dlužno jí derogovati normou hraničnou, která prohlašuje příslušným právo území, ve kterém osoba bydlí.[76]), [77])

Pokud se týče konfliktů negativních, jsou mínění spíše sjednocena. Převládá vůbec ono, které pokládá rozhodným právo bydliště osoby.[78]) Ale i tu vyskytují se jednak nesnáze, jak naložiti s případy, nemá-li osoba bydliště, jednak mínění odchylná, na př. ono,

---

[75]) *Weiss* Manuel str. 78 sl., 206; Traité I. str. 273, 678. Podobně rozhodl Institut de droit international (Annuaire X. str. 25) jednaje o státním občanství professora greifswaldského Felixe Stoerka, jenž měl býti zvolen členem Institutu; Stoerk byl v době, kdy o případu bylo rozhodováno, považován příslušníkem státním rakouským i německým. Institut po návrhu *Renaultově* rozhodl »qu'il ést naturel de le considérer comme étant seulement le ressortissant de l'État auquel l'unissent le droit et le fait, dont il est le national et sur le territoire duquel il réside ou au service duquel il se trouve. C'est pour ainsi dire la nationalité active qui doit être envisagée et non la nationalité un peu théorique qui peut subsister a côté de celle-là«. Sr. proti tomu *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 65. Bylo by ještě poznamenati, že *Rolin* Principes I. str. 298 připomínaje, že »c'est établir entre l'idée de nationalité et celle du domicile un lien qui n'éxiste pas«, řešení, které *Weiss* pokládá subsidiárním, přijímá vůbec a soudí, že ve všech případech rozhoduje »la nationalité d'après la législation qui se rapproche le plus de celle du pays où le débat s'engage«.

[76]) *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 69 sl.; *Asser-Rivier* Éléments str. 55; *Despagnet* Précis str. 241.

[77]) Tím ovšem veškerá řešení navrhovaná nejsou vyčerpána, a bylo by možno řadu jejich o slušný ještě počet rozmnožiti. Ale soudím, že k závěru, který chceme učiniti, postačí to, co bylo uvedeno.

[78]) Tak zejména *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 176: Hier tritt, da von den beiden staatlichen Herrschaftsgründen, der Personal- und der Gebietshoheit, der eine entfällt, der andere stellvertretend ein, die Person wird nur kraft Gebietshoheit beherrscht. Und zwar wird hier zweckmässig nicht sofort auf den momentanen Aufenthalt zurückgegriffen, sondern man nimmt das tatsächlich-rechtliche Verhältnis des Wohnsitzes an Stelle der Staatsangehörigkeit als entscheidend an; sr. dále *Brocher* Cours I. str. 240;

Digitized by Google

že osobu jest pokládati příslušníkem státu, jehož příslušníkem prvé byla,[79]) resp. nelze-li tak státní občanství určiti, že rozhoduje státní občanství rodičů a jen subsidiárně bydliště osoby.[80])

Nebylo by zajisté účelno, na tomto místě diskutovati o přiměřenosti toho neb onoho z propagovaných názorů. Ale za to možno snadno z toho, co pověděno bylo, činiti konkluse pro obor mezinárodního práva soukromého. Především jasně odtud vyplývá, jak mínění jsou roztříštěna. Při vážnosti jejich autorů možno očekávati, že někde názor toho, jinde onoho v praxi sjedná si stoupence. Ale vedle toho v různých oněch argumentacích vracejí se kriteria velmi elastická. Praví se, že soudce má zkoumati, kterému svazku politickému individuum stojí blíže, nebo že dlužno se říditi oněmi předpisy o nabývání a pozbývání státního občanství, které méně se liší od předpisů legis fori, anebo na konec vůbec volba příslušného práva volnému uvážení soudcovu se ponechává. Skutečnosti ty patrně vedou k poznání, že vůbec na rozhodnutí valně budou působiti předpisy legis fori a že na nich správnost jeho bude měřena.[81])

Veškeré tyto momenty zajisté nebudou bez významu při řešení mezinárodních poměrů soukromoprávních. Naopak myslím, že sdělením jich proveden byl důkaz o tvrzení, které postaveno bylo v čelo této části pojednání: Platí-li ve dvou nebo více právních řádech norma hraničná, která prohlašuje příslušným právo vlasti, bude různost předpisů ve státech těch o nabytí a pozbytí státního občanství ustanovujících pravidelně (jak jsme viděli, jsou přece

---

Asser-Rivier Éléments str. 55; *Baid* Précis str. 118 sl.; *Despagnet* Précis str. 241; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 86; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. na u. m.; sr. i čl. 29 uv. zák. k obč. zák. pro říši německou.

[79]) *Bar* Theorie und Praxis I. str. 260; *Niemeyer* Vorschläge str. 125 sl.; *Rolin* Principes I. str. 256, 644 sl.

[80]) *Niemeyer* Vorschläge str. 125 sl.; jiné mínění jestě má *Weiss* na u. m., jenž pokládá bydliště rozhodným jen tehdy, je-li ono v území některého ze států, kterým jedině osoba může náležeti, a není-li toho, vrací se k pravidlu, které dává pro konflikty positivní, vytýkaje, že osobu jest pokládati za příslušníka onoho státu, kterému bylo by ji hledíc k předpisům legis fori spíše přikázati.

[81]) Tak *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 62.

Digitized by Google

případy některé, kdy nesnáze nevznikají) příčinou toho, že o mezinárodním poměru soukromoprávním různě bude rozhodnuto podle toho, který soudce bude povolán, aby o věci soudil. A na pravdivosti tvrzení toho sotva asi mnoho by změnila skutečnost, že snad některé z výsledků, ku kterým právě jsme byli dospěli, nebude pokládati případnými.

Výsledky tyto, ku kterým jsme dospěli pokud se týče norem hraničných, jež prohlašují příslušným právo vlasti osob, platí analogicky také pro ostatní normy hraničné, které jinaká kriteria mají. Také tato kriteria jsou na větším díle pojmy právní a sice právě tak jako pojem státního občanství pojmy relativní, na formaci positivních právních řádů závislé a nikoli pojmy absolutní. O tom nebudeme na pochybnostech, přihlédneme-li k některým důležitějším normám hraničným, které vůbec v právních řádech jsou přijaty:

Norma hraničná podřizuje právní poměr nebo vůbec jisté souhrny skutečností právnických právu místa, na kterém bydlí osoba, které právní poměr se týká. Pojem bydliště je právě tak jako pojem státního občanství pojmem právním, a sice také pojmem právním relativním, tedy na formaci právních řádů závislým, a nikoli pojmem absolutním. Bylo sice tvrzeno jednak, že bydliště je pouhou kategorií faktickou a nikoli právní,[82]) jednak že platí pokud se týče určení bydliště zásady povšechné, mezinárodně uznané.[83]) Ale tvrzení to nebude lze pokládati správným.[84])

---

[82]) Sr. zejména *Chausse* Du rôle internationale du domicile Journal XXIV. str. 16: Le domicile n'a rien de fictif; la loi le constate, mais ne l'établit pas, car c'est un phénomène permanent de la vie des individus; le domicile est un fait universel et nécessaire, aussi sa notion est-elle partout la même; *Mitteis* Verhandlungen des XXIV. deutschen Juristentages IV. str. 125.

[83]) *Wharton* Conflict of laws I. str. 157: Domicil being an question of international law is not to be determined by the statutes of any particular law; sr. i *Bar* Theorie und Praxis I. str. 156, 161 a p.

[84]) Sr. zejména *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 171: Das Recht nur kann uns sagen, welche Tatsachen eine schlüssige Willenserklärung bilden, der Art, dass eine Neubegründung des Domizils daraus zu folgern ist; das Recht sagt, wie geartet die Abwesenheit sein muss, um eine endgiltige Aufgabe des Domizils zu bewirken; dass Recht allein kann uns sagen, wo Personen, welche keiner eigenen Willenserklärung fähig sind, als domiziliert anzusehen, das Recht sagt, inwieweit Kinder, Ehefrauen, Mündel dem Domizil

Digitized by Google

V právních řádech setkáváme se s četnými ustanoveními určujícími bydliště, a ustanovení ta se v četných kusech rozcházejí. Tím samým doloženo je tvrzení o právní kvalitě pojmu bydliště a o jeho relativitě.

Norma hraničná prohlašuje, že jisté poměry právní (formality právních jednání na př.) řídí se právem místa, kde vznikly. Pokud jednání stalo se mezi přítomnými, dojde ovšem k nesnázím velmi zřídka. Ale jak bylo-li zřízeno inter absentes? Není v takovémto případě vůbec jednotného místa vzniku jednání právního,[85]) anebo dlužno říci, že je tu jednota děje, takže jediné místo je místem vzniku právního jednání, právě tak jako jediný bod časový je dobou vzniku jeho?[86]) Má-li však pravdu mínění druhé, bude říci, že positivní právní řády určují toto místo, a jestliže akty osob fakticky udály se na místech různých, mohou se právní řády těchto míst co do určení onoho rozcházeti. Neboť zase bylo by

---

des Vaters, Ehemannes, Vormundes folgen, inwieweit eine Aenderung des Domizils jener die gleiche Aenderung des Domizils dieser mit sich führt. Das Recht sagt, durch welche Umstände eine Peson derartig von einer anderen abhängig anzusehen ist, dass sie ein eigenes und selbstständiges Domizil gar nicht haben kann. Das Recht allein entscheidet alle diese und andere Fragen und entscheidet sie nicht überall in der gleichen Weise; sr. dále *Keller* Pandekten § 11; *Windscheid* Pandekten I. str. 95 sl.; *Bar* Kritische Vierteljahrschrift XV. str. 17 sl.; *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 178 sl.; *Niemeyer* Vorschläge str. 125 sl., 241 sl.; *Brocher* Cours I. str. 249, 252 sl.; *Rolin* Principes I. str. 649 sl.; *Soldan* De l'utilité de conventions str. 13; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 426; *Fusinato* Archivio giuridico XXXIII. str. 576; *Anzilotti* Codificazione str. 49; *Dicey* Conflict of laws str. 43 sl., 69 sl., 79 sl ; *Calvo* Dictionnaire s. v. Domicile; ostatně jsou velmi zajímavou illustrací tvrzení v textu uvedených složité a obšírné výklady právníků anglických a severoamerických o pojmu bydliště; sr. k tomu *Story* Commentaries Chapter III.; *Foote* A concise treatise str. 52 sl.; *Phillimore* Commentaries IV. kap. IV.—XIV.; *Wharton* Conflict of laws I. kap. II.; *Dicey* Conflict of laws str. 79 sl.

[85]) *Regelsberger* Pandekten str. 171; *Vareilles-Sommières* Synthèse I. str. 243 sl.; *Hindenburg* Des contrats conclus par correspondance Revue XXIX. str. 263 sl.

[86]) *Picard* Journal VIII. str. 476 *Bartin* Journal XXIV. str. 471 sl.; *Bard* Précis str. 268 sl.; *Rolin* Principes I. str. 458; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 158 sl.; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 99; *Neumann* Verhandlungen des XXIV. deutschen Juristentages I. str. 178 p. 1, 187; *Mitteis* eodem IV. str. 101.

Digitized by Google

vytknouti, že není povšechných kriterií určujících místo vzniku právního jednání.[87])

Norma hraničná ve dvou státech praví souhlasně, že podmínky platnosti smlouvy obligační a obsah práv a povinností z ní se podávajících řídí se právem místa, kde smlouva má býti splněna, tudíž lege loci solutionis. Pokud strany výslovně vytknou, kde splnění má se státi, obtíží není. Ale ony často tak neučiní, a dlužno se ptáti pak, na kterém místě smlouvu bude splniti. Jeden z právních řádů praví, že smlouvu (není-li jinaké úmluvy) splniti jest v bydlišti dlužníkově, že jedná se tedy o tak nazvanou Holschuld (dette quérable) druhý, že ji splniti jest v bydlišti věřitelově (Bringschuld, dette portable). Bydliště dlužníkovo a věřitelovo jsou však v různých oblastech právních.

Dva právní řády srovnale ustanovují, že právní poměry věcí se týkající (vznik a obsah práv věcných za předmět mající) řídí se lege rei sitae. Pokud pravidlo to jen na věci hmotné jest vztahovati, nebude rovněž častých obtíží, ježto situs rei je skutečností nezávislou na modalitách právních řádů (ač ovšem okolnost, že pojem státního území není zcela nesporný, může přece obtíže způsobiti). Ale věc ta není nepochybna. Někteří[88]) soudí, že mutatis mutandis pravidlo platí také o statcích nehmotných, o právech a zejména také o pohledávkách, tvrdíce, že pohledávka vznikem svým je lokalisována, jenže rozcházejí se mínění o tom, zda lokalisace uskutečňuje se v místě splnění, v bydlišti dlužníkově, věřitelově atd.

Případy tyto bylo by zajisté možno rozmnožiti podle libosti, pokud ovšem zásoba norem hraničných stačí. Nechci pak na tomto místě zabývati se možným řešením jednotlivých kollisí, o kterých byla učiněna zmínka, obávaje se přílišné jednotvárnosti

---

[87]) Pro hlediska internationalistická ovšem *Picard* Journal VIII. str 476: Pour déterminer quel est le lieu de formation du contrat il faut suivre les principes généraux des conventions. C'est à l'endroit où l'acceptation arrive à la connaissance de celui qui a fait l'offre. Podobně, jak se zdá, i *Rolin* Principes I. str. 682. Bylo by zajisté zbytečno šířiti se o tom, že tvrzení takové jest pokládati libovolným:

[88]) Sr. k tomu *Vareilles-Sommières* Synthèse I. str. 249 sl.; *Lainé* Introduction II. str. 262; *týž* Étude sur le titre préliminaire str. 57, pak 73 sl.; *Surville* La cession et la mise en gage des créances en droit international privé Journal XXIV. str. 691 sl.; sr. i čl. 5 al. 2. osnovy obč. zák. pro Belgii.

Digitized by Google

této kapitoly dosti již rozvleklé. Ale z několika příkladů dole [89]) uvedených možno se přesvědčiti, že i tu bude opakovati tvrzení, které je červenou nití kapitoly této: Všechny tyto kolise budou toho příčinou, že zpravidla rozhodnutí o právech a povinnostech stran závislým bude na volbě soudu.

* * *

Kahn ve svém často citovaném pojednání Gesetzeskollisionen (Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 107 sl.) uvádí ještě zvláštní, další druh kolisí, které nazývá kolisemi latentními, pokládaje je za zjev lišící se jak od zřejmých kolisí norem hraničných, tak od od kolisí kriterií, kterými normy hraničné operují.

»Unter den latenten Kollisionen verstehen wir diejenigen, welche nicht aus einer Verschiedenheit privatinternationaler Territorialnormen (tedy norem hraničných), nicht aus der Verschiedenheit der Rechtsbegriffe, an welche diese anknüpfen, sondern ohne alle ausdrückliche Normen aus der Grundlage erwachsen, aus welcher das internationale Privatrecht selbst hervorgeht: aus der territorial verschiedenen Natur der Rechtsverhältnisse.«

---

[89]) Jak v textu bylo naznačeno, řešeny jsou veškery kolise ty způsobem dosti pestrým. Příkladem budiž uvedeno: 1. Pokud se týče domicilu: Kolise jest řešiti způsobem stejným jako kolise týkající se státního občanství (*Niemeyer* Vorschläge str. 127); rozhodným jest povždy pojem domicilu, jaký je uznán in lege fori (*Kahn* na u. m.); lišiti jest podle okolností případu, t. j. ne při všech normách hraničných, které právo bydliště prohlašují příslušným, bude rozhodnutí totožné (*Rolin* Principes I. str. 654 sl.; sr. i *Planck* Bürgerliches Gesetzbuch VI. str. 91 sl.); 2. Pokud se týče místa vzniku právního jednání (nehledíme tu ovšem již k těm, kteří jakoukoli fikci zamítají, sr. pozn. 85): rozhoduje povždy lex fori (*Kahn* na u. m. XXX. str. 90; *Neumann* Verhandlungen I. str. 187); místem vzniku právního jednání jest místo naznačené právním řádem »qui rétarde le plus longtemps la formation du contrat« (*Bartin* Journal XXIV. str. 474 sl.). 3. Pokud se týče místa splnění obligace: rozhodným jest určení legis fori (*Kahn* na u. m. str. 99; *Rolin* Principes I. str. 458); poněvadž stranám vůbec jest volno, aby podle libosti právní poměry smluvní tomu neb onomu právnímu řádu podřídily, a poněvadž na soudu jest, aby zjistil jejich vůli, i když ona nebyla zřejmě vyslovena, nelze ani tenkráte, jestliže jedná se o určení místa splnění, pokládati rozhodným pojem místa splnění obligace, jak in lege fori je uznán, nýbrž dlužno zkoumati vůli stran (*Bartin* Journal XXIV. str. 473 sl.).

Digitized by Google

V dalším postupu jednání pak uvádí četné případy takových kolisí. Dle některých právních řádů je nárok odpůrčí pohledávkou ex delicto, jinde nárokem z obohacení; nároky dítěte nemanželského na výživné někde nárokem vzcházejícím z poměru příbuzenského, jinde nárokem ex delicto. Případy tyto podle toho, co svrchu bylo vyloženo, bude počítati do kategorie oněch zjevů, které svrchu nazvali jsme kolisemi v kvalifikaci právních poměrů tvořících základ skutkový norem hraničných (ač ovšem mohou tu býti také kolise zřejmé). *Kahn* uvádí však ještě jiné příklady kolisí latentních. Posloupnost dědická v nemovitosti je v Německu sukcessí universální, v Anglii sukcessí singulární a p. V tomto případě jedná se patrně o nepochybné, zřejmé kolise norem hraničných. Nebude tedy *Kahnovy* kolise latentní považovati za zvláštní druh kolisí, nýbrž bude je možno zařaditi vždy pod některou z kategorií, o kterých v této kapitole bylo promluveno, a po mém soudě bude říci, že kategoriemi těmi vyčerpány jsou veškeré případy kolisí norem hraničných se týkající.

* * *

Ale přece tím veškeré nesnáze, které vyskytují se při řešení mezinárodních poměrů soukromoprávních, odbyty nejsou. Naznačili jsme sice (a po té stránce snad pojednání je úplné) zjevy, které jsou toho příčinou, že před různými soudy o totožném právním poměru různě bude rozhodnuto proto, poněvadž podle různého práva materielního o něm jest rozhodovati. Ale k těmto zjevům přistupuje ještě řada nesnází nových. Přistupuje tu totiž zjev ten, že rozhodnutí v jednom státě o právech a povinnostech stran vydané není ještě definitivním uspořádáním práv a povinností těch ve státech jiných. Vyskytují se ovšem a sice dosti četné předpisy právní ustanovující o tom, že rozhodnutí v jednom státě vydané platí i ve státech jiných za jistých blíže precisovaných podmínek, a zejména, že rozsudky cizí mají materielní právní moc a jsou vykonatelné (zjev ten případně byl nazván společenstvím rozsudků — Urteilsgemeinschaft).[90]) Ale předpisy takové neexistují všude, a podmínky právní moci cizích rozsudků v různých právech jsou

[90]) *Zitelman* Internationales Privatrecht I. str. 10.

Digitized by Google

nestejné a četné. Skutečností tou pak, že uspořádání poměrů právních mezi stranami, k němuž došlo ve státě jednom, není ještě uspořádáním takovým ve státech jiných, podivně se komplikují nesnáze vzcházející z různosti norem hraničných.[91])

Mohou se pak vyskytnouti kombinace různé.

1. Ve dvou právních řádech upravují právní poměr konkretní nestejné normy hraničné a rozsudkům navzájem právní moc se nepřiznává, rozsudky společnými nejsou.

2. Normy hraničné jsou sice stejné, ale neexistuje společenství rozsudků.

K č. 1. Chceme-li pozorovati komplikace tu se vyskytující, vhodně zajisté připojíme úvahy své k onomu příkladu, kterým zahájili jsme rozbor otázek tvořících předmět této kapitoly, k processu o rozloučení manželství osob, které jsou příslušníky státu jednoho a mají řádné bydliště ve státě druhém. Prvé jsme předpokládali, že při posuzování právních poměrů mezi stranami soudcové obou států musí se říditi různými normami hraničnými a tedy patrně hleděti budou k různému právu materielnímu. Nyní předpokládáme dále, že neexistuje ani společenství rozsudků,[92]) a ptáme se, jak budou tyto skutečnosti působiti na spořádání práv a povinnosti stran. Případy mohou nabýti formace různé. V jednom státě snad manželka podala žalobu o rozloučení manželství a vysoudila. Po sporu podá manžel ve státě druhém (předpokládajíc ovšem, že některý soud tohoto státu je podle předpisů tu platných příslušným věcí se zabývati) žalobu či žádost (podle toho, zda věc náleží na pořad práva anebo zda dlužno ji vyříditi v řízení nesporném) domáhající se toho, aby manželka sdílela s ním bydliště. Rozsudek

[91]) Sr. k tomu zejména *Zitelman* na u. m.; *Bar* Theorie und Praxis II. str. 418.

[92]) Kombinace ta, hledíme li na př. k právu německému a rakouskému, odpovídá skutečnému stavu právnímu; sr. pokud se týče státních příslušníků rakouských bydlících v Německu § 606 sd. ř. něm., § 81 exek. řádu rak., § 101 c. ř. sd.; k tomu *Ott* Soustavný úvod ve studium soudního řádu I. str. 126 sl.; *Czoernig* Executionsordnung str. 70; analogický je případ, jedná-li se o státní příslušníky německé bydlící v Rakousku; arg. § 76 jur. normy rak. a §§ 606 a 328 č. 3 sd. ř. něm.; k tomu *Ott* Soustavný úvod I. str. 127; *Francke* Anerkennung ausländischer Urteile nach Neujahr Zeitschrift für deutschen Zivilprozess XXVII. str. 127 sl.

Digitized by Google

v onom prvém státě dobytý tu neplatí. Poněvadž však ve státě tomto platí snad jiné důvody rozloučení manželství než ve státě, kde prvý rozsudek byl vynesen, a poněvadž jen k těmto dlužno hleděti, manželka nezvítězí ve sporu tu o rozloučení manželství zahájeném. Ať manželka takovou žalobu podá čili nic, bude jí uloženo, aby s manželem společné bydliště sdílela. Každý z obou manželů bude míti rozhodnutí obsahu kontradiktorního. A podobně zvítězil-li manžel ve sporu prvém, a byla-li tedy žaloba manželčina zamítnuta, má ona možnost žalobu svou ve druhém státu podati. Bude-li pak tam rozhodnutí žádání jejímu příznivo, budou zase manželé míti v rukou rozhodnutí opačná.[98])

K č. 2. I tu nesnáze zmíněné jsou podobné oněm, o kterých promluveno bylo pod č. 1, ač ovšem skutečností tou, že právní poměr podle stejných předpisů bude posuzován, o něco se zmenšují. I tu žalobci, který zvítězil ve sporu a jemuž na tom záleží, aby nárok uznán byl v cizině (na př. proto, poněvadž chce vésti exekuci na majetek odpůrce svého v cizině ležící) nestačí rozsudek vydobytý. Také on musí v cizině znovu vésti spor o svoje právo. A žalovaný, jenž v jednom státě odrazil s úspěchem útok žalobcův, není jist, že nebude naň ve státě jiném učiněn útok nový. A konečně žalovaný sám, podlehl-li ve sporu, který proveden byl ve státě jednom, může ve druhém státě proti žalobci vystupovati, buď žalobou o splnění (plnil-li totiž na základě titulu prvé vydaného) anebo zápornou žalobou určovací. (Připomínám opětně, že ne-

[98]) Bylo by ovšem ukázati k tomu, že vyskytují se také předpisy právní, které čeliti chtějí obtížím v textu naznačeným a sice zejména pokud se týče sporů manželských. V té věci je pozoruhodný předpis čl. 56 spolk. zákona švýcarského ze dne 24. prosince 1874, jenž ustanovuje, že cizinci nemohou vznésti na soudy švýcarské žalobu o rozloučení nebo neplatnost manželství, pokud nebude stranami prokázáno, že stát, jehož jsou příslušníky, rozhodnutí soudu švýcarského přizná právní moc. (Sr. ostatně i čl. 167 osnovy nového občanského zákonníka švýcarského.) Ovšem mohou předpisy takové býti příčinou lecjakých nesnází. K tomu *Lehr* D'un cas où des étrangers mariés en Suisse ne peuvent obtenir ni la reconnaissance de leur mariage dans leur pays d'origine ni la rupture du lien conjugal dans le lieu de la célébration Journal XI. str. 483; sr. i. *Rittner* Observations sur les divorces entre étrangers à propos d'un cas singulier de mariage suisse-hongrois Journal XII. str. 152 sl.; *Martin* Du mariage et du divorce des étrangers en Suisse et des Suisses en étranger Journal XXIV. str. 738; *Brocker* Cours III. str. 163 sl.

Digitized by Google

zbytnou podmínkou všech těchto kombinací jest, aby soudové obou států podle předpisů tam o příslušnosti soudů ustanovujících, byli příslušni rozhodovati.) Také v těchto dalších (druhých) sporech jest sice rozhodnouti podle téhož práva materielního, podle kterého rozhodnuto bylo ve sporech prvých. Poněvadž však rozhodnutí sporu není závislým jen na předpisech právních, o které se opírá, nýbrž také, a to měrou nikterak podřízenou, na poměrech skutkových, na přesvědčení soudcově atd., a poněvadž dále výklad předpisů právních zhusta bývá sporný, takže rozhodnutí dvou soudců na základě stejného materiálu skutkového a na základě stejných předpisů právních vynesené různým bývá, může se velmi snadno státi, že rozhodnutí ve dvou státech vydaná o témž předmětu sporném budou rozdílná, vzdor tomu, že předpisy právní, o které rozhodnutí o právech a povinnostech stran se opírají, jsou totožny. A může se tudíž státi, že obě strany dobudou rozhodnutí zcela opačných, anebo aspoň rozhodnutí takových, která co do detailního uspořádání poměru právního mezi nimi existujícího se liší.[94])

* * *

Jaké jsou výsledky, ku kterým dospěli jsme v celé této kapitole, jež, jak se obávám, stala se příliš dlouhou? Myslím, že

[94]) *Zitelman* na u. m. str. 13 ukázal ještě k jedné obtíži, která jest důsledkem nedostávajícího se společenství rozsudků, a sice důsledkem velmi citelným, zejména potud, pokud jedná se o mezinárodní poměry soukromoprávní. Obtíž ta vyskytuje se tehdy, když ve státě, ve kterém nalézá se jmění dlužníkovo exekuci podléhající, není příslušného soudu pro posouzení nároku, pro který exekuce na předměty ty má býti vedena, a s druhé strany ve státě, kde soudové příslušni jsou o nároku tom projednávati, není vůbec jmění exekuci podléhajícího aneb aspoň ne v míře dostatečné. V případu tak utvářeném rozsudek před soudem příslušným dobytý jest bezvýznamný, rozsudku však dobyti nelze ve státu tom, kde by účinky projeviti mohl. Pro spory povahy majetkové jest tu sice, jak uvádí *Zitelman*, odpomoženo na větším díle ustanovením soudu majetku, nikoli však pro spory povahy jinaké. — Registruji případ k vůli úplnosti, ježto u *Zitelmana* uveden je mezi otázkami, kterými nyní se zabýváme, avšak případ ten náleží patrně na pole jiné, než případy, o kterých zmiňujeme se v textu. Tam chtěli jsme nastíniti nedostatky přítomného stavu právního, jejichž důsledkem jest labilita právních poměrů, zde jedná se spíše o nedostatek, který jest příčinou zjevu, jejž vhodně snad bylo by nazvati nedostatečnou ochranou poměrů právních, a především ovšem mezinárodních poměrů soukromoprávních.

Digitized by Google

k otázce, která tvoří předmět její nelze dáti jinou odpověď než tu, že právní stav v oboru mezinárodního práva soukromého je nezdravý a že je příčinou vážné nejistoty právní. Nemůže zajisté býti nazván zdravým stav takový, za jakého uspořádání právního poměru mezi stranami existujícího závislým jest na okolnostech nahodilých. A zejména to na váhu padá, že za dnešního stavu právního v oboru mezinárodního práva soukromého předpisy právní nemohou plniti úkolu, který jest předním úkolem norem právních. Právo zajisté má býti vůdcem společnosti lidské, jednotlivcům má býti dána možnost, aby z něho čerpali poučení o tom, jak konání svoje právně relevantní mají zařídíti.[95]) Ale platné předpisy mezinárodního práva soukromého nemohou plniti tohoto úkolu. Strany nemohou zjistiti předem právní basi poměru mezi nimi existujícího, ježto skutečnosti zcela nahodilé mohou výpočty jejich zmásti, a ony nemohou zařídíti konání své podle pokynů, které právo má dávati, poněvadž musí býti na pochybách, zda mají se říditi pokyny toho neb onoho právního řádu. A tak důsledkem všeho toho jest, jak právě naznačeno bylo, nemalá nejistota právní.[96])

[95]) *Brocher* Journal V. str. 226: tout individu semble avoir le droit de savoir autant que possible par laquelle des législations auront être régis sa personne elle-même dans les phases diverses de son existence, ses actes et les faits susceptibles d'exercer quelque influence sur sa position juridique; une telle connaissance lui est absolument nécessaire pour qu'il puisse donner une direction convenable au développement de son activité.

[96]) Sr. k tomu *Mancini* v memorandu, které připojeno bylo k listu danému v Římě dne 16. září 1881 a zaslanému representantům Italie v cizině, a v memorandu podobném ze září 1882 (memoranda otištěna jsou v Negotiations diplomatiques du gouvernement italien avec les différentes Puissances relativement à la fixation par traités de certaines règles de droit international privé et à l'exécution des jugements étrangers Journal XIII. str. 35 sl.), jenž vykládá, že dnešní úprava mezinárodního práva soukromého znamená »une coéxistence inévitable des règles souvent contradictoires et mutuellement incompatibles l'impuissance de l'autorité judiciaire et la mobilité dans la jurisprudence, et comme dernière conséquence le vague et le manque de sécurité pour les droits les plus précieux des étrangers. C'est un état d'anarchie internationale existant aujourd'hui encore dans le droit privé, au milieu des nations civilisées«; *týž* Journal I. str. 232; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 67; *Contuzzi* Codificazione str. 11; *Mohl* Völkerrecht, Staatsrecht, Politik str. 618 sl.; *Asser* Revue I. str. 95 sl.; *Hamaker* Das internationale Privatrecht; *Brocher* Revue III. str. 419; *Soldan* De l'utilité des conventions str. 6 sl.; *Lainé* Introduction I. str. 26 sl.; *Pillet* Journal

Digitized by Google

XIX. str. 14 sl.; *týž* Journal XX. str. 19, XXI. str. 714; *Yseux* De la litispendance dans les relations internationales Journal XIX. str. 862 sl. Velmi ostře odsuzuje přítomný stav právní také *Kahn* Die einheitliche Kodifikation des internationalen Privatrechtes durch Staatsverträge, pravě: Warum nicht lieber einfach die Sachnormen des Innlandes anwenden, wenn wir auch bei Berücksichtigung und Anwendung des Auslandsrechtes doch nicht erreichen, dass das Rechtsverhältnis bei uns ebenso behandelt wird wie im Auslande? Dosti optimisticky posuzovali tento právní stav *Pfeiffer* Prinzip str. 35 a *Günther* Weiskes Rechtslexicon IV. sub v. Gesetz str. 729.

Digitized by Google

Kapitola VII.

O prostředcích způsobilých přivoditi nápravu poměrů dosavadních.

Z celkových výkladů kapitoly předcházející možno si zajisté již učiniti úsudek o tom, jaké prostředky jsou způsobilými ukliditi neshody vyskytující se v době přítomné v oboru mezinárodního práva soukromého. Prostředky ty, jak právě z kontextu kapitoly předešlé je patrno, lze roztříditi na dvě kategorie:

I. na prostředky, kterými možno docíliti toho, aby o konkretním mezinárodním poměru soukromoprávním povždy podle stejného práva bylo rozhodováno;

II. na prostředky, kterými možno docíliti toho, aby rozhodnutí o právním poměru učiněné ve státě jednom platilo také ve státech jiných, bylo tedy definitivní.

Při rozboru těchto problémů chceme však pominouti jedné otázky, ač otázka ta je vlastně prius všech otázek mezinárodního práva soukromého, otázky totiž po úpravě právního postavení cizinců, tedy tak zvaného práva cizineckého. Věc tu, jak se toho bylo již vícekráte dotčeno, nelze ve dnech přítomných pokládati valně palčivou.[1]) Dnes ve státech civilisovaných vůbec platí zásada,

[1]) Sr. k tomu zejména *Bar* Theorie und Praxis I. str. 2?1 sl., 300 sl.; *Brocher* Théorie du droit international privé Revue III. str. 4?2; *týž* Nouvelle étude Revue VIII. str. 44; *Laurent* Droit civil international I. str. 22; *týž* Journal V. str. 327.

Digitized by Google

že cizinci pokud se týče práv soukromých celkem postaveni jsou na roveň tuzemcům, a výjimky, které tu se vyskytují, jsou skutečně výjimkami dosti řídkými. Sporádicky setkáváme se s ustanovením, že cizinci nemají způsobilosti nabývati majetku nemovitého, a pak platí na některých místech lecjaká odiosní privilegia pokud se týče právní způsobilosti osob právnických, najmě veřejných. O věcech těch bude obšírněji promluveno v dílu II. Ale jak patrno i z toho, co právě bylo naznačeno, nejedná se tu o nesnáze povahy zásadní. Proto možno o věcech těch v tomto díle všeobecném pomlčeti. Pokud však vůbec tu nějaké přání bylo by projeviti, bylo by říci, že jest si toho přáti, aby privilegia odiosa pro cizince platící uvedena byla na míru pokud možno nejmenší, a aby výjimky, které nezbytnými se pokládají, jasně a přesně byly formulovány.

Chceme tudíž obrátiti se k problémům ostatním a chceme se tázati, zda-li a jakým způsobem možno odkliditi jinaké, vážnější a hustší neshody, které vyskytují se při řešení mezinárodních poměrů soukromoprávních. Ale tu dlužno především připomenouti: Na reformu mezinárodního práva soukromého, jak v krátku uvidíme, hledí mnozí se značnou nedůvěrou. Pokládají totiž jakoukoli podstatnou změnu dosavadního právního stavu nemožnou, ukazujíce k tomu, že stav ten je v nutné souvislosti s povahou právních řádů vůbec, a praví, že každý, kdo nechce, aby ublíženo bylo osobitému rozvoji práva v jednotlivých organisacích společenských platícího, musí spokojiti se také přítomným, ač neuspokojivým stavem mezinárodního práva soukromého. Neboť reformy způsobilé učiniti nápravu objevily by se prý s druhé strany škodlivými. Hledíme-li k tomu, seznáváme, že musíme si všímati dvojí stránky problému reformy mezinárodního práva soukromého: Musíme se tázati nejen toliko, zda ten neb onen prostředek reformy byl by způsobilým stávající nesnáze odkliditi, nýbrž také, zda by se prostředek ten o sobě účinný neobjevil s druhé strany neprospěšným. Tedy jednotlivé modality reformy bude uvažovati jednak po stránce jejich účinnosti, jednak po stránce jejich uskutečnitelnosti a prospěšnosti.

Digitized by Google

I. O prostředcích, kterými možno docíliti toho, aby o konkrétním mezinárodním poměru soukromoprávním povždy (všude) podle stejného práva bylo rozhodováno.

Prostředkem dojista nejúčinnějším, prostředkem, který by nejbezpečněji dovedl ukliditi nesnáze potud se vyskytující, že právní poměr různými soudy podle různého práva bývá posuzován, je unifikace práva soukromého. Kdyby právo soukromé bylo unifikováno, nebylo by patrně těchto kolisí, ježto by právní poměr všude podle totožných, unifikovaných předpisů materielních bylo posuzovati. Ale, jak právě bylo připomenuto, jest zkoumati netoliko účinnost této unifikace, nýbrž i možnost jejího užití, její prospěšnost. A proto prvým naším úkolem bude, abychom informovali se o chancích unifikace práva soukromého. Tu pak je možno, že chance ty jsou nepříznivé. Pro případ ten bude nám hleděti k prostředkům jinakým, jimiž možno označiti:

1. tak zvanou formální unifikaci norem hraničných;
2. tak zvanou materielní unifikaci jejich.

Smysl bodů těch zajisté je jasný, hledíme-li k výkladům kapitoly VI. Unifikací formální, jak z výkladů oněch plyne, rozumíme zjev ten, že platí ve všech právních řádech stejné, totožně stylisované normy hraničné, unifikací materielní pak zjev, že normám těm všude stejný přikládá se dosah, že všude stejně jsou vykládány.

A) *O unifikaci práva soukromého.*

Východiskem, kde započíti musí cestu svoji každý, kdo problémem unifikace práva soukromého zabývati se chce, je zajisté skutečnost, ku které byl již ukázal *Montesquieu*, kterou později zabývali se *Hugo* a zejména *Savigny* i jeho stoupenci, nazývaní souhrnným jménem školy historické, a která stala se odtud nezmařitelnou vymožeností 19. věku, skutečnost totiž, že právo je institucí relativní a historickou; že ono je stránkou, korrelátem povšechné kultury, jak tato v určitém ústředí byla se vyvinula, a že tudíž odpovídati musí veškerému životu tohoto ústředí.[2])

[2]) *Montesquieu* Esprit des loix I. kap. III.; *Mme de Staël* Corinna kn. I. kap. IV., kn. IV. kap. IV.; *Savigny* Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft str. 8; *týž* System des heutigen römischen Privat-

Digitized by Google

Nelze tu pustiti se zřetele různé momenty přirozené i kulturní, jež na podobu života společenského a tudíž také na podobu práva působí. Především jsou to momenty přirozené: Vrozené různosti rassovní, poměry klimatické, povaha půdy i její bohatství, při čemž rozhoduje netoliko kvalita tohoto bohatství, nýbrž i jeho rozmanitost; dostatek či nedostatek přirozených prostředků pospojných, blízkost moře a t. p., a na všech těchto momentech závislý temperament a charakter obyvatelstva. Tyto momenty přirozené v převážné míře rozhodují o tom, zda v určitém ústředí převládá výroba prvotná, při čemž zase různé jsou podmínky pro orbu a hornictví; zda řemeslo a průmysl, zda konečně obchod, a rozhodují tudíž o formách a složitosti života podmiňujíce i veškeré historické dění v každém ústředí společenském. A s druhé strany momenty vývojové a kulturní spolurozhodují o formách života, na prvém místě náboženství a pak celé dění historické. Pokud se týče tohoto posledního nelze podceňovati význam formy vládní a působení její na rozmnožování a rozdílení prostředků úkojných, jakož i na intellektuální a morální stránku individuí; objevení se významných individualit (nechť jsou to osoby fysické nebo organisace společenské), které ať již mečem nebo jinakými prostředky pracujíce dějinám pro dlouhé periody dávají směr; přerušení processu civilisačního vpádem kmenů na nižším stupni kulturním stojících a t. p. Veškeré momenty tyto jsou důležitými činiteli při utváření se života v určitém ústředí, působí na moralitu a intelligenci obyvatelstva, a na dvou těchto faktorech především jest závislým právo, jehož účelem jest pořádání soužití společenského.[8])

---

rechts I. §§ 7 a 8, zejména str. 21; pak VIII. str. 2; *Mohl* Völkerrecht I. str. 602; *Martens* Völkerrecht I. str. 15, jenž cituje výrok *Baconův*: V přírodě je určitý pramen spravedlnosti a pravdy, z něhož všechny zákony společnosti lidské vyvěrají; ale jako vody berou na se barvu a chuť rozmanitých vrstev zemských, kterými plynou, tak rozeznávají se i zákony lidských společností podle místní polohy a povahy států; pak *Rolin* Revue I. str. 1 sl.; *Asser* eod. str. 84; *Laboulaye* Étude sur l'esprit des loix de Montesquieu eod. str. 166; *Meili* Neue Aufgaben der Jurisprudenz str. 9 sl.; *Hamaker* Das internationale Privatrecht str. 9 sl., 17 sl.; *Nippold* Internationale Rechtseinheit auf dem Gebiete des Privatrechtes Zeitschrift V. str. 473, 491 sl.

[8]) *Montesquieu* na u m. zejména kap. XIV. 1—10; XVIII. 1 sl., 8, 13, 16, 26; XX. 5, 8, 15—18; XXII. 20—22; XXIII. 21, 27; XXIV. 14; XXVI. 1, 14; *Boullenois* Traité de la personnalité et de la réalité des loix Préface

Digitized by Google

Je-li pravda, že právo jest takto jen stránkou povšechné kultury, podává se odtud důležitý důsledek pro otázku formace práva. Právní řád musí býti pokud možno v souladu s veškerým životem určitého ústředí, musí vyhovovati jeho potřebám; a různý život, jakož i různé potřeby ústředí toho žádají různící se úpravu se strany právního řádu. Ukazuji u věci té k bohatému materiálu, který snesl *Petražycki* ve svém spisu Zur Lehre von dem Einkommen.

Nechci ovšem nikterak přeceňovati ideu o nutné souvislosti právního řádu se životem společenským.[4]) Je jisto, že při dnešním,

---

VIII. sl.; *Story* Commentaries str. 1 sl.; *Mancini* Journal I. str. 224 (Le climat et la température, la nature des pays, montaigne ou plaine baigné par des rivières ou par la mère, déterminent le genre de vie et la direction du développement national aussi bien que les produits du sol. Joignez-y la langue, l'histoire, les événements qui pendant des siècles ont exercé leur influence sur un peuple et en ont déterminé la vie triste ou glorieuse, les croyances réligieux, les basès de la constitution politique, l'organisation de famille, les moeurs, les habitudes, les vicissitudes de la législation, le système de l'éducation publique et privée, les idées dominantes dans les sciences, la littérature et les arts.); sr. *týž* Revue VII. str. 332 a Il principio di nazionalità come fondamento dei Stati str. 34; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 9 sl., 62; *týž* Nuovo diritto internazionale pubblico kap. VIII.; *Milone* Archivio giuridico VII. str. 528; *Despagnet* Précis str. 17 sl.; *Contuzzi* Diritto internazionale privato str. 109 sl.; *Hanel* Rozvoj práva a osvěty národní Právník XXXVI. str. 189 sl.; *Surville et Arthuys* Cours str. 12; *Surville* De la personnalité des lois envisagée comme principe fondamental du droit international privé Journal XVI. str. 531; *Tournade* De la dation d'un conseil judiciaire à un étranger en France Journal XXII. str. 489; *Yseux* Le comité maritime international Journal XXV. str. 273 sl.; *Picard* Le droit et sa diversité nécessaire d'après les races et les nations Journal XXVIII. str 417 sl.; *Fiore* Du conflit entre les dispositions législatives de droit international privé Journal XXVIII. str. 425; *Aguilar* Le droit international privé suivant la législation espagnole Journal VI. str. 39.

[4]) Reakcí proti přílišnému přeceňování momentů právě uvedených, jaké zavládlo u stoupenců tak zv. školy italské, ale reakcí zajisté upřílišenou je názor *Fusinatův* Archivio XXXIII. str. 554 sl., jenž pokládá formaci právních řádů v době přítomné za zjev celkem nahodilý: La teoria del diritto nazionale privato afferma una verità storica, la quale per altro adesso se pure del tutto non è scomparsa certamente in troppo ristretta e irregolare maniera trova corrispondenza nei fatti; sr. i *Pillet* Journal XX. str. 320. V souhlase však s tím, co v textu je pověděno, jsou výklady jeho na str. 322 sl.: Le droit est une science sociale et la loi réflète (spíše doit

Digitized by Google

vědomém utváření se práva právní řád vůbec, a tudíž také právní řád soukromý, není již oním věrným odleskem veškerého života, jakým snad býval, když panoval věk práva obyčejového. Nebude lze také popírati pronikavého působení zákona nápodoby, jenž často je toho příčinou, že celé instituce právní jinde vyrostlé přesadí se do cizí půdy. Ale přece bude uznati, že ti, kdo jsou rozhodnými činiteli při vydávání předpisů právních, jsou nejen syny svých dob, nýbrž také členy jistého místně ohraničeného kruhu společenského. A vedle toho dlužno pokládati přední povinností faktorů těch, aby při činnosti své právotvorné nedostali se do rozporu s potřebami skutečného života. Jejich úkolem jest o to pečovati, aby právní řád vyhovoval pokud možno nejvíce potřebám ústředí, jehož poměry má pořádati. A proto dlužno státi na stanovisku svrchu vyzískaném: Různý život společenský a různící se potřeby musí býti důvodem různé formace právní. Stejné právo možné je jen tam, kde není odchylek pokud se týče oněch manifestací života.

Hledíme-li jednak k těmto momentům, jednak k poměrům kulturním (a sice jen evropským resp. severoamerickým), musíme zajisté doznati, že je tu mnoho důvodů, které žádají různý vývoj právních řádů a tedy také práva soukromého v jednotlivých organisacích společenských.[5]) Nelze ovšem přehlížeti, že jisté stránky života ve státech evropských a některých mimoevropských na obdobných základech se rozvíjejí: Je to především obchod a pak ony poměry, které bývají označovány jako práva individualná či

réfléter) les caractères de la société pour laquelle elle est faite, aussi naturellement que le miroir réfléchit l'image de la personne placée devant lui. Sans aller aussi loin que Montesquieu et Pascale dans sa boutade bien connue, on peut affirmer avec confiance qu'une doctrine faite pour les besoins d'une certe catégorie des hommes s'inspirera à peine d'être inutile et même dangereuse de la nature de ces besoins, qu'une discipline établie pour servir de soutien à un ordre social déterminé, devra être modelé sur les particularités qu'il présente; sr. také *Chausse* Journal XXIV. str. 17 sl.

[5]) Ostatně bylo by poznamenati, že leckdy stejné momenty, které mluví proti unifikaci práva soukromého, kterou bylo by nazvati unifikací mezinárodní, mluví také proti unifikaci interní, a že unifikace taková byla by v odporu s potřebami jednotlivých užších kruhů společenských. Sr. k té věci zajímavé výklady o poměrech ruských u *Lehra* De la force obligatoire de la législation civile russe au point de vue de droit international Journal IV. str. 205 sl.

Digitized by Google

práva k statkům nehmotným. Ze shodnosti poměrů těchto ve velkém počtu civilisovaných států podávají se pak důsledky pro formaci právních řádů, a je tudíž možno tvrditi, že nelze činiti principielní námitky proti unifikaci předpisů právních upravujících tyto poměry právní.[6]) Dále jest doznati, že také v jiných oborech života rozdíly dosud existující zmenšují se assimilací kultury, jež podmíněna jest rozvojem vzdělanosti a různými okolnostmi jinými, na které již v kapitole I. bylo ukázáno: živějším stykem osob, které jsou členy různých svazků politických, stykem, jejž podporuje zdokonalení kommunikací a zrušení právních překážek, které v dobách starších bránily volnému pohybu lidstva i jmění; vznikem a řešením všelikých problémů povahy universální, ač ovšem ne všude stejně intensivně se projevujících[7]); ale přes to četné rozdíly ve všech skoro oborech života trvají.[8])

S těmito uvedenými momenty (shodným rozvojem některých stránek života i assimilací kultury se strany jedné a růzností ži-

---

[6]) *Weiss* Manuel str. XIII; *Despagnet* Précis str. 18 sl.; *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 4; *Meili* Neue Aufgaben str. 4; *Asser* Revue I. str. 84; *Brocher* Étude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit international privé Revue VI. str. 1 sl., 196 sl.; *Kamarovski* Quelques réflexions sur les relations entre le droit international et les différentes branches de la jurisprudence Revue VII. str. 11; *Mancini* Revue VII. str. 333; *týž* Journal I. str. 227; *Asser* Revue XII. str. 13; *Molengraaff* Revue XIV. str. 39 sl.; *Orelli* Revue XII. str. 533; *Asser* Revue XVIII. str. 1 sl.; *Lyon-Caen* De l'unification des lois relatives aux lettres de change Journal XI. str. 350; Le droit international privé au Parlement Hollandais (řeči *Godefroie*, *Wintgense* a *Cremerse*) Journal VI. str. 369; *Yseux* Le comité maritime international Journal XXV. str. 273; *Pičard* Journal XXVIII. str. 423; *Meili* Zeitschrift I. str. 18 sl.; *Nippold* Zeitschrift V. str. 473 sl.; *Kahn* Die einheitliche Kodifikation str. 2 sl.; *Gemma* Propedeutica str. 69; *Milone* Archivio giuridico VII. str. 527 sl.; Verhandlungen des X. deutschen Juristentages str. 71.

[7]) Sr. zejména *Gemma* Propedeutica str. 5 sl., jenž (str. 8) mluví o endosmose a exosmose sociální; pak *Mancini* Journal I. str. 225 sl.; *Despagnet* L'ordre public en droit international privé Journal XVI. str. 221 sl.; *Milone* Archivio giuridico VII. str. 527; *Fusinato* eod. XXXIII. str. 554 sl., 568 sl.; velmi optimisticky hledí k processu tomu *Chausse* Journal XXIV. str. 19.

[8]) *Brocher* Revue III. str. 413; *Lorimer* Revue IX. str. 170; *Molengraaff* Revue XIV. str. 39; pak resoluce sjezdu lissabonského z r. 1888 (sr. k tomu *Torres-Campos* Revue XXI. str. 258 sl.); *Despagnet* Précis str. 19; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 11; sr. i pozn. 18 a 19.

Digitized by Google

votních poměrů se strany druhé) musíme počítati, chceme-li si učiniti úsudek o problému unifikace práva soukromého. A hledíme-li k tomu, nemůžeme než tvrditi, že unifikace práva soukromého jest pokud se týče největší jeho části hypothésou, hypothésou podobnou jako stát světový.[9]) Neboť nemůžeme dáti odpověď na otázku, zda-li vůbec a kdy kultura bude státi všude na základech stejných, takže by i přirozené, neodstranitelné podmínky života zatlačeny byly do pozadí nivelisujícími složkami kulturními. Pro dobu přítomnou a ještě pro dalekou budoucnost zajisté za pronikavou unifikaci práva soukromého přimlouvati se nelze. Neboť takovéto právo sjednocené bylo by leckde, jak to vyjádřil *Lasson*[10]), pociťováno jako těžké jho.[11])

[9]) Důvěřivě hledí věci vstříc *Mancini* Journal I. str. 225 sl.: Quoique ce résultat (sc. l'accord de tous les peuples sur un droit civil unique et universel) soit au plus haut degrè difficile à atteindre, néanmoins nos régards pénétrant dans l'horizon éloigné des siècles futurs, peuvent entrevoir la possibilité final du mouvement assimilateur qui s'est emparé de la codification dans tous les pays de la terre; při tom ovšem má na mysli »la codification des seuls principes et préceptes de justice universelle, qui découlent de la nature humaine et sont indépendants de la vie nationale de chaque peuple; podobně *Soldan* De l'utilité de conventions str. 6, 8; také *Lainé* Introduction I. str. 42 praví, že »c'est une loi sociale incontestable que par esprit d'imitation les lois, comme les institutions politiques, tendent à se rapprocher et à revêtir dans leurs principaux traits une certaine uniformité«, ale o působení a realisaci zákona toho neodvažuje se vysloviti úsudek přesný, takže i on na konec dospívá k tomu, že »les lois des divers peuples seront toujours différentes, quelque soit le degré d'analogie, dont elles sont susceptibles«.

[10]) Princip und Zukunft des Völkerrechtes.

[11]) *Brocher* Revue III. str. 413: Il ne faut d'ailleurs perdre de vue que l'unité doit se faire dans les moeurs, dans les idées et dans les besoins des peuples avant de passer dans leurs lois; *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 9 sl.: L'uniformità di legislazione che alcuni hanno vagheggiata come forma di civile perfezionamento è un desiderio veramente inattuabile. Si può soltanto sperare che la base sulla quale riposano le legislazioni di quegli Stati, che sono allo stesso livello di coltura e di civiltà sia sempre più conforme ai principi comuni della giustizia e del diritto naturale, essendochè sia impossibile che possano avere leggi uniformi Stati che vivono di vita propria, con proprie tradizioni, propri usi e costumi e sotto condizioni geografiche, etnografiche, morali e politiche diverse; *týž* Nuovo diritto internazionale pubblico kap. VIII.; *Jitta* La méthode str. 246 sl.: L'uniformité de lois ne doit pas s'improviser par voie législative mais se former par la voie sociale; nous pensons, que la marche ne doit pas être plus rapide que celle

Digitized by Google

' Ještě jedné okolnosti dlužno však si povšimnouti: Důvodem odporu proti unifikaci práva jest začasté nikoli různost poměrů životních, nýbrž »exklusivita států, přesvědčení o převaze i na poli zákonodárném, vlastenecká úzkost při myšlénce, že by zásady právní odedávna uznávané měly býti vyměněny za zásady nové, jinde vzniklé«.[12]) Státové leckdy rozpakují se jedině z těchto důvodů vzdáti se předpisů svého práva, ač předpisy ty v detailu nesouvisí s poměry životními a nejsou jimi podmíněny, nýbrž jsou povahy více méně nahodilé. Exklusivitu takovou schvalovati zajisté nelze a dlužno se za unifikaci přimlouvati, není-li námitek zásadních. Výhody, které odtud vzejdou, o mnoho vyváží domnělou onu oběť.[13]) Ale ovšem i vše to neplatí zcela bez-

---

de la civilisation, et qu'elle ne doit ni donner des vêtements d'égale grandeur aux peuples qui n'ont pas la même taille ni doter de sous pieds des peuples qui n'ont pas de pantalons; sr. dále *Laurent* Droit civil international I. str. 11, 42; II. str. 366; III. str. 175 sl.; *týž* Journal V. str. 310, VI. str. 15 sl.; *Despagnet* Précis str. 18; *týž* Journal XVI. str. 222; *Weiss* Manuel str. XIII.; *Rolin* Principes I. str. 15; *Pillet* Principes str. 8 sl.; *týž* Journal XVIII. str. 30 p. 1; XX. str. 16 sl.; *Contuzzi* Diritto internazionale privato str. 15; *týž* Codificazione del diritto internazionale privato str. 8 sl.; *Cimbali* Di una nuova denominazione str. 24; *Gemma* Propedeutica str. 32, 68 sl.; *Guarini* Applicabilità str. 11, 66 sl.; *Meili* Zeitschrift I. str. 16 sl.; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XL. str. 11; *Asser* Revue XII. str. 12 sl.; *Lehr* Revue XVII. str. 152; *Souza Bandeira Filho* Le mariage au Brésil Journal VIII. str. 324; ovšem praví *De la Grasserie* Begriff und Wesen der vergleichenden Rechtswissenschaft Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Völkswirtschaftslehre VI. str. 348 sl.: Untersucht man im Uebrigen, ob die gefundenen Divergenzen auf, wie man behauptet, tiefgehender Verschiedenheit der Anschauungen, der Zivilisation und des Nationalgeistes beruhen, so wird man diese Frage fast immer im negativen Sinne beantworten können; příznivě k unifikaci staví se i *Zitelman* Möglichkeit eines Weltrechtes str. 3 sl., pokládaje unifikaci velké části práva soukromého v širokém kruhu národů kulturních za možnou.

[12]) *Cohn* Einheitliches Wechselrecht str. 34.

[13]) Sr. k tomu *Laurent* Droit civil international I. Introduction, pak str. 663; *Lyon-Caen* Journal VI. str. 350; *Numa Droz* Réponse aux observations du syndicat des sociétés littéraires et artistiques sur le projet de convention internationale relatif à la constitution d'une Union pour la protection des droits d'auteur Journal XII. str. 163; *Pillet* Journal XVIII. str. 11 sl., 15 sl.; *Zitelman* Möglichkeit str. 3 sl.; v té věci zejména na činitele anglické ozývají se povždy stesky; sr. k tomu *Laurent* na u. m.; *Hack* Des avaries grosses. Rapport à la session du congrès de l'association pour la réforme et

Digitized by Google

výjimečně. Nelze přehlížeti, že jistý zdravý konservatismus není na škodu při formaci práva. Tam, kde nejsou ohroženy důležité interessy, není dobře nahrazovati platné předpisy novými, byť o sobě neškodlivými. Vždyť nic tak nepodlamuje víru v ideu práva a spravedlnosti, jako změny předpisů právních bez důležitých důvodů.[14])

Uvážíme-li vše to, co právě bylo pověděno, musíme říci, že unifikace práva soukromého jest sice prostředkem, který by dovedl na ráz odstraniti nesnáze podávající se z tak nazvané kolise právních řádů, že však ona je spolu prostředkem, jehož jen v nevalné míře užíti lze s prospěchem. Možno se, jak jsme to viděli,

---

la codification du droit de gens tenu à Breme en septembre 1876 Journal IV. str. 131; a zejména *Alexander* De la filiation légitime en droit international privé devant les tribunaux anglais Journal VIII. str. 495 sl., jenž uvádí (str. 500) slova soudce Jamesa kárající »la vanité insulaire (sc. anglaise) nous conduisant à penser que nos lois sont si bonnes et si justes que tout autre système legislatif est mauvais et que nous devons rejeter comme chose détestable, l'adoption de tout système étranger; sr. i *Klein* Internationalrechtliche Privatrechtseinheit Zeitschrift XVI. str. 30. *Pillet* Journal XX. str. 17 ovšem ospravedlňuje počínání v textu naznačené: La diversité des législations nous paraît avoir plutôt ses racines dans la volonté même de la nation, volonté instinctive chez les uns d'avoir leurs propres lois et de n'obéir qu'aux commandements auxquels leurs ancétres ont obéi, volonté raisonnée chez les autres de fortifier le caractère national du peuple par la singularité de ses institutions de droit privé. On méconnaît et on ravale une nation en en faisant un groupe en quelque sorte mécanique, obéissant à des lois fatalement déterminées par un ensemble de circonstances matérielles; une nation a un ésprit et un coeur, elle comprend l'utilité des institutions propres, elle est attachée à ses lois non pas par ce qu'elles sont meilleures, mais parce que ce sont les siennes. Nous croyons, en un mot, que si le diversité de lois n'existait pas, on la créerait; podobně prvé již *K. Th. Pütter* Das praktische europäische Fremdenrecht str. 3; sr. však *Thibaut* Ueber die Notwendigkeit eines allg. bgl. Gesetzbuches für Deutschland (Civilistische Abhandlungen) str. 455. — Jisté váhy ovšem vývodům právě uvedeným nebude lze upříti a zejména bylo by říci, že péče o zdokonalení vlastního, osobitého právního řádu bude dojista mocnou vzpruhou pokroku práva. Dějiny unifikace práva soukromého v Němcích, kde často setkáváme se s heslem, že občanskému zákonníku proto největší péče musí býti věnována, aby se stal důstojným pomníkem německého ducha a německé píle, zdají se býti výmluvným toho dokladem. Ale vývody ty dlužno zajisté přijímati přece jen s jistou opatrností.

[14]) Sr. zejména *Zitelman* Möglichkeit eines Weltrechtes str. 3 sl.

Digitized by Google

zasazovati o unifikaci jen některých oborů právních. Jisté instituce právní, resp. společenské styky jim odpovídající, mají povahu internationální t. j. kosmopolitní. Instituce ty nejsou lokalně zabarveny, ježto nevyvinuly se v určitém užším společenském centru, nýbrž vznikly na půdě mezinárodního oběhu a jsou tudíž společny všem civilisovaným národům.[15]) Vyskytují-li se mezi nimi rozdíly, jsou to rozdíly povahy více méně nahodilé, jsou to rozdíly, jejichž důvodem je spíše osobní názor zákonodárcův, než rozdíly opodstatněné životními poměry kruhů, pro které zákon jest dán. Když byla otázka unifikace práva soukromého přivedena na pořad Institutu de droit international v sezení oxfordském r. 1880,[16]) byly jako instituce unifikaci neodporující uvedeny právo směnečné a námořní, a byly v té věci Institutem pokusy unifikace činěny. Zkušenost poučila, že také jiné instituce práva obchodního možno se zdarem unifikovati, jak tomu svědčí smlouva uzavřená r. 1890 v Bernu většinou států evropských, jež upravuje mezinárodní smlouvu dopravní. V právu obchodním jest ostatně vůbec sedes materiae, a zajisté ještě k leckteré jeho instituci bude ukázáno, která unifikaci jest přístupna.[17]) Zde je tedy možnost unifikace, zde bude také o ní se zasazovati. Naproti tomu pokud se týče

---

[15]) *Lyon-Caen* Tableau des lois commerciales en vigueur dans les principaux États de l'Europe et de l'Amérique str. 85 sl.

[16]) Annuaire de l'Institut V. str. 59 sl.

[17]) Jasně vyjadřuje se o celém tomto problému list, který vládou belgickou zaslán byl vládám cizím jako pozvání ke kongressu antverpskému r. 1885: Sans doute il serait puéril, dans l'état actuel de choses tenter à l'égard de l'unification de lois du commerce une oeuvre d'ensemble. Dans la législation commerciale de chaque peuple il y a telles parties qui tiennent de près à l'organisation politique ou administrative ou au droit civil et qui ne se prêtent pas actuellement à une codification générale. Pour d'autres matières du droit la nécessité de la conformité de législation ne se fait pas encore vivement sentir; d'autres enfin, n'ont pas fait l'objet d'une étude doctrinale suffisante pour qu'un travail d'ensemble puisse être entrepris avec fruit; mais il y a aussi de matières dans lesquelles l'unité de droit tout en présentant des avantages évidents, incontestables, pourrait être obtenu sans soulever des sérieuses difficultés. Je citerai la lettre de change, le contrat de transport et le droit maritime; (list otištěn v Journal XII. str. 213 sl.); sr. k tomu *Lyon-Caen* Le congrès international de droit commercial d'Anvers Journal XII. str. 593 sl.; *Meili* Zeitschrift I. str. 21; *Nippold* Zeitschrift V. str. 473 sl.; *Franck* De l'abordage en droit international Journal XXII. str. 978 sl.

Digitized by Google

obecného práva soukromého, zejména immobiliárního, rodinného, dědického,[18]) ale také obligačního[19]) po dlouhou ještě dobu nebude lze pomýšleti na unifikaci, ježto po této stránce staletý a možno říci i tisíciletý vývoj v různých centrech společenských, na různých podmínkách materielních i intellektuálních se zakládající, zůstavil výrazné a nesmazatelné stopy.[20]) Za takových poměrů unifikace práva projevila by dojista účinky škodlivé, a jest se tudíž ohlížeti po prostředcích jiných, jež nedovedou snad stejně radikálně bezpečnosti právní docíliti, jež však s druhé strany méně dotknou se života organisací společenských.

B) *O unifikaci norem hraničných.*

Není pochyby, že také úplnou unifikací norem hraničných lze dojíti cíle, kterým jsme označili bezpečnou úpravu mezinárodních poměrů soukromoprávních. Budou-li všude platiti stejné normy hraničné, a bude-li jim všude stejný dosah přikládán, bude také tu platiti, že o právním poměru konkretním všude podle stejného práva bude rozhodováno. Forum nebude již míti významu pro volbu příslušného práva. Jak dlužno hleděti k tomuto problému unifikace norem hraničných? Musíme jej zařaditi spolu s problémem unifikace práva soukromého mezi problémy, o kterých není naděje, že by mohly býti realisovány, anebo lze tu spíše úspěchu se dohadovati?

Jak bylo to již svrchu naznačeno, mnozí velmi skepticky o věci se vyjádřili.[21]) Setkáváme se leckde s myšlénkou, kterou »metaforou duchaplnou, avšak hluboký smysl ukrývající«[22]) vy-

[18]) *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 123; *Despagnet* Précis str. 19.

[19]) Sr. zejména *Petrażycki* Zur Lehre von dem Einkommen II. 437 sl.; *Kahn* Die einheitliche Kodifikation str. 4.

[20]) *Yseux* Journal XXV. str. 273 sl. pokládá také rostoucí spletitost práva soukromého za vážnou překážkou jeho unifikace.

[21]) Srov. k tomu zejména *Jitta* La méthode str. 176 sl.; *Harrison* Le droit international privé au point de vue anglais Journal VII. str. 547 sl.; *Bartin* Journal XXIV. str. 225 sl., 735; *Bekker* Die oesterreichischen Couponsprozesse str. 61; *Aubry et Rau* Cours de Code Civil I. str. 80 p. 3; *Anzilotti* La Codificazione str. 20 sl.; *týž* Studi critici str. 90 sl.; *Guarini* Applicabilità str. 69 sl., 175.

[22]) *Bartin* na u. m. str. 734.

Digitized by Google

jádřil *Fitta*, že totiž »každý stát pohlíží na mezinárodní právo soukromé hranolem celého svého právního řádu.« Myšlénka tato nejjasněji rozvedena byla *Fittou* ve spise často citovaném na místech, kde vykládá o významu jím tak nazvaných metod individuální a universální. Výklady jeho jsou asi tyto:

Každý zákonodárce plně svoji funkci podřizuje mezinárodní poměry soukromoprávní onomu právnímu řádu, který nejlépe se shoduje s jejich povahou, t. j. s účelem sociálním, kterého ten který poměr ve společnosti lidské sleduje. Pokud se však týče sociálního účelu institucí právních, není jednotného názoru v řádech právních. Názory jednotlivých zákonodárců o významu a účelu poměrů životních jakož i jim odpovídajících institucí právních mohou se rozcházeti a skutečně také často se rozcházejí. Zákonodárcové mají o účelu toho kterého institutu právního názory různé a různými hledisky při normování kategorií poměrů životních se řídí. A tu ovšem není pochyby, že každý zákonodárce vždy bude vycházeti z názorů, jaké on má o úkolu a funkci sociální právního poměru, bez rozdílu, zda vytýká předpis o právním poměru tom, pokud je poměrem interním, anebo o poměru analogickém, který je však mezinárodním poměrem soukromým.[23])

Dosavadní věda zanedbávala této metody (*Fitta* mluví o metodě individuální), jež jediná jest praktickou při dnešní organisaci společenské, při trvajícím rozdělení společnosti lidské na celky

[23]) Srov. k tomu zejména i *Harrison* na u. m. str. 547 sl.: L'essai de former un corps général des règles du droit intermunicipal (sc. international privé, sr. k tomu kap. V. str. 143 sl.) pour le monde civilisé, de même qu'il en a été établi un pour les rapports publics des États en droit international ne repose sur aucune base sérieuse. Le droit d'une nation est la résultante d'un vaste ensemble des forces politiques, sociales et intellectuelles: c'est le produit du développement historique de cette nation et un lien étroit l'unit à son caractère national. Par suite, le droit des nations civilisées diffère et continuera à différer sous nombre d'importants rapports. Mais si ces questions de droit mixte ou de droit intermunicipal sont en outre une partie du droit municipal, c'est une vaine espérance que de s'attendre à ce qu'elles puissent recevoir la même solution chez tous les peuples. Sr. ostatně zajímavé doklady toho, jak právo materielní působí na formaci mezinárodního práva soukromého, u *Gemmy* Propedeutica str. 54 sl.; sr. i *Lainé* Introduction I. str. 39, a prvé již *Schäffner* Entwickelung str. 165, 169, ač u tohoto výklady ty nemají povahy zásadní.

Digitized by Google

samostatné, v nichž život samostatně, osobitě se rozvíjí. Existují sice spisy podniknuté s hlediska metody individuální,[24]) ale spisy takové majíce ostatně užší obzory a nezabývajíce se problémy právněpolitickými, jsou celkem řídky. Všechny spisy však tendence theoretické a právně-politické[25]) snažily se najíti formuli jednotnou, pro všechny státy platnou. Spisy ty mají však společnou vadu. Vycházejíť z názoru, jakoby všechny právní řády soukromé daly se roztříditi na několik málo parallelních a tudíž zásadně souhlasných skupin předpisů právních, a počítají pak se skupinami těmi jako s veličinami konstantními; lépe řečeno, podivuhodná rozmanitost a detailní různost právních řádů (zejména také pokud se týče názorů na sociální účel institucí právních), jaké naskytují se oku pozorovatelovu při zevrubnějším jich zkoumání, nutí autory oněch spisů, aby zůstali na povrchu látky, a aby vytkli jen několik povšechných principů (ces systèmes de principes généraux nazývá *Fitta* spisy ty), jež pak objeví se nedostatečnými a jež mimo to musí býti opatřeny neurčitým (ježto zcela elastickým) ventilem, že platí jen tehdy, nebrání-li působnosti jejich předpis povahy absolutní.[26])

Není ovšem pochyby, praví *Fitta* dále, že vedle metody individuální, tedy metody, která hledí k mezinárodnímu právu soukromému se stanoviska individualního státu a hranolem konkretního právního řádu, stojí metoda universální. Tato methoda nevychází od jednotlivého státu, nýbrž od souhrnu států civilisovaných, jsouc inspirována společnou povinností tohoto souhrnu oproti společnosti lidské. Státové totiž, hledíme-li k nim jako k souhrnné organisaci

---

[24]) *Fitta* jmenuje příkladem tyto spisy: *Westlake* Treatise on international law; *Vesque von Püttlingen* Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechtes; *Muheim* Die Prinzipien des internationalen Privatrechts im schweizerischen Privatrecht. Příkladem mohou býti ovšem i četné spisy jiné, zejména přední spisy anglo-americké (*Phillimore*, *Wharton*, *Dicey*), spisy *Niemeyerovy* a celá literatura pojící se k uvozovacímu zákonu k občanskému zákonníku pro říši německou.

[25]) *Fitta* sem počítá: učení postglossatorů a tak zvaných právníků statutárních (francouzských, hollandských a německých), *Schäffnera*, *Savignya* a školu italskou. Také zde dal by se počet příkladů libovolně rozmnožiti. Vynikajícími typy spisů založených na metodě universální jsou zejména spis *Barův* Theorie und Praxis a *Laurentův* Droit civil international.

[26]) O pojmu tom sr. níže.

Digitized by Google

právní, mají společnou povinnost zajistiti působení práva v universální společnosti lidské, formulujíce positivní pravidla právní s platností universální, pravidla právní opírající se o společné přesvědčení států o sociálním účelu institucí právních. Avšak právě toto společné přesvědčení států o sociálním účelu institucí právních je nezbytnou podmínkou praktické existence methody universální. Není-li tu tohoto společného přesvědčení, resp. pokud ho tu není, methoda universální je bezmocna, a nesnáze se vyskytující mohou býti řešeny jen z hlediska individuálního, metodou individuální. Přítomný stav pak života společenského (a tudíž i právní stav) je z velké části takový, že v různých organisacích společenských není shodného onoho přesvědčení o sociálním účelu institucí právních, jak o tom svědčí zejména důležitost problému tak zv. předpisů absolutních, jenž jest právě důsledkem nedostatku společného onoho přesvědčení. Zřetelem k tomuto stavu věcí není na vědě, aby stavěla kompletní systémy mezinárodního práva soukromého s hlediska universálního, povýšeného nad jednotlivé státy a jejich právní řády. Počínání takové nutně musí se rozbíti o zmíněný nedostatek společného přesvědčení o účelu sociálním institucí právních. Na vědě, která postupuje dle metody universální, jest toliko, aby zjišťovala existenci tohoto společného přesvědčení, pokud již se vyvinulo, resp. aby připravovala jeho příští pečlivým srovnáváním právních řádů. Vyvine-li se pak ve státech společné přesvědčení o sociálním účelu právních institucí, nadejde doba metody universální, doba jednotného mezinárodního práva soukromého, a sice dojde buď k jednotnému, uniformnímu rozhraničení kompetencí právních řádů, k harmonii jejich, anebo k úplné assimilaci právních řádů materielních. Jestliže totiž společné ono přesvědčení se dostaví jen pokud se týče zásadního účelu té které instituce právní, a zbudou-li zřetelem k individuálnímu charakteru sociálního stavu v jednotlivých právních oblastech různosti v nazírání co do prostředků, kterými účelu, cíle toho lze dosíci, jest harmonie právních řádů principem, který jedině vyhoví, a jehož nutno se držeti. Jestliže však společné přesvědčení pokud se týče sociálního účelu té které instituce právní dosáhne takového stupně, že nebude vůbec rozdílu v nazírání na institut ten, tenkráte uniformita práva bude heslem, na kterém stavěti bude universální předpisy. A pak konečně dosaženo bude pravého účelu mezinárodního práva sou-

Digitized by Google

kromého, kterým možno označiti vládu práva v universální společnosti lidské.

Názory tyto a jiné jim podobné dospívají tedy k tomu konci, že není možná unifikace norem hraničných a sice z důvodů totožných, jaké brání unifikaci práva soukromého. Různost práva, jež jest nezbytným důsledkem různosti života společenského, jest překážkou unifikace norem hraničných, a pokud zásadní neshody mezi právními řády potrvají, nebude možno k ní přistoupiti. Ovšem nedávají názory vylíčené přesné direktivy, jak hleděti jest v přítomné době k významu metody universální, a z velké části neposkytují ani konkretního materiálu, který by mohl býti pokládán přesvědčivým důkazem její nedostatečnosti resp. předčasnosti. Ale přece je možno seznati z jednotlivých úvah a výroků body, o které opírá se opposice proti metodě té. Body ty bylo by precisovati asi takto:

1. Nelze očekávati v přítomné době, resp. ještě po dlouhou dobu, sjednocení hlavních typů norem hraničných. Neboť zákonodárcové mají a ještě dlouho míti budou různé názory o rationelních mezích působnosti předpisů právních.

2. Pokud by přece jisté sjednocení norem hraničných bylo možné, bude to jen sjednocení částečné a nikoli sjednocení úplné. Takovému úplnému sjednocení brániti bude jednak principielní různost práva materielního, jednak skutečnost ta, že ne-li v hlavních zásadách, tož přece v jednotlivostech budou se rozcházeti názory zákonodárcův na meze působnosti předpisů právních, a sice proto, poněvadž státové neshodují se v nazírání na sociální funkce jistých předpisů (institucí) právních. Bude se pak neúplnost sjednocení norem hraničných jeviti v tom, že

a) povždy bude zachovati klausuli o absolutní působnosti některých předpisů právních,

b) právní poměry tvořící skutkový základ sjednocených norem hraničných v jednotlivých právních oblastech různě budou kvalifikovány.

3. Unifikace norem hraničných nepřivodí bezpečnosti v oboru mezinárodních poměrů soukromoprávních. Působení jejich bude paralysováno kolisemi kriterií kvalifikujících právní řád příslušným prohlášený.

Sluší doznati, že všechny tyto momenty zakládají se do jisté míry na pravdě. Ale zdá se přece, že význam veškerých momentů

Digitized by Google

těch valně byl přeceněn, a že metodě universální již v dnešní době bude přiznati značné pole působnosti, poněvadž z velké části dány jsou podmínky pro unifikaci norem hraničných, a sice nejen pro unifikaci formální, nýbrž také pro unifikaci vnitřní, materielní. Chci pokusiti se o důkaz tvrzení toho a sice tím způsobem, že povšimnu si pořadem jednotlivých bodů svrchu pod č. 1—3 uvedených.

K č. 1. Především možno ukázati k tomu, že argumenty, kterými bývá opírána valná část norem hraničných, mají hodnotu povšechnou a nikoli jen lokální. Tvrzení to možno demonstrovati na kterémkoli příkladě. Uvádějí se jisté důvody svědčící tomu, aby osoba pokud se týče osobní způsobilosti podřízena byla právu své vlasti, aby totéž právo pořádalo poměry rodinné osob i posloupnost dědickou. Ukazuje se především k tomu, že jest důležito, aby předpisy upravující tyto instituce právní působily pokud možno trvale, t. j. aby všechny poměry právní upravené oněmi předpisy, pokud určité osoby se týkají, vždy a všude podle týchž předpisů právních byly posuzovány. Co do volby pak právního řádu, který by hledíc k tomuto momentu bylo prohlásiti příslušným, praví se z velké části, že tu hodí se nejlépe právo vlasti osob. Praví se totiž, že existuje intimní souvislost mezi právním řádem státu a příslušníky tohoto. Ač dnes již zřídka lze se setkati s tvrzením, že právní řád vlasti osoby za všech okolností a vždy nejlépe vyhovuje její individualitě, přece s druhé strany klade se důraz na to, že právní řád je korrelátem života společenského, jak v určitém svazku politickém byl se vyvinul, a že tudíž na každý právní řád pohlížeti jest jako na normu, která v první řadě dána jest členům této organisace. Praví se, že vůbec při dnešním stavu názorů životních individuum cítí intensivně příslušnost svoji k státu domovskému, i když mimo území jeho meškâ, zejména zřetelem k ochraně, kterou tento stát naveskrz jí poskytuje, že pociťuje subjekci svou pod předpisy práva své vlasti, že tedy vůbec pociťuje souvislost svoji s domovským státem a jeho právním řádem. Uvádí se konečně, že z důvodů legislativní politiky jest pokládati přiměřeným, jestliže státové podřizují příslušníky své kdekoli meškající svému právu, poněvadž počínání takové dává vzejíti ideovým poutům a intensivní souvislosti individua s organisací společenskou, jejíž je členem, a tudíž utužuje svazek mezi nimi.

Digitized by Google

Anebo: Uvádějí se četné důvody, které svědčí tomu, aby právní jednání, které vyhovuje formalitám předepsaným právem místa, kde bylo zřízeno, pokládáno bylo po stránce formální všude platným. Praví se, že o formalitách těch strana právní jednání zřizující nejsnáze může se informovati, a že tudíž, zřizujíc jednání ve formách in loco actus předepsaných, nejbezpečněji buduje, že často (na př. jedná-li se o listiny veřejné) je nemožno zachovati jiné formality než ty, které právem místním jsou předepsány a t. p. Příklady ty daly by se podle libosti rozmnožiti. Nechceme ovšem na tomto místě zabývati se zkoumáním, kolik pravdy je na té či oné argumentaci. Ale vnucuje se přesvědčení, že je tu jen dvojí alternativa: Buď argumentace takové přesvědčují anebo přesvědčivými nejsou. Ale přesvědčují-li, má přesvědčivost jejich význam zajisté širší než lokální. Z toho ovšem podával by se důležitý důsledek: Poněvadž četné normy hraničné opírají se o jisté důvody povahy povšechné, nelze se dohlédnouti, proč by, pokud důvody ty jsou správné, nemohly normy ty státi se právem platným v širokém kruhu.[27])

Nepravíme ovšem, že to, co právě uvedeno bylo, platí pro všechny normy hraničné anebo že platnost důvodů, kterými ta neb ona norma hraničná bývá opírána, je zcela universální. Dobrým příkladem mohou tu býti výklady *Whartonovy* o významu zásady, že právo vlasti osoby má říditi v důležitých směrech její projevy právně relevantní, pro poměry ve Spojených Státech Severoamerických. *Wharton* (Conflict of laws I. p. 1 na str. 28 sl.) obraceje se proti výtkám *Laurentovým*, jenž kárá Anglii a Spojené Státy Severoamerické, že dosud nepřijaly zásady té, jež je spravedliva a jež zákonodárci italským, francouzským, belgickým i jinými zřetelem ku své správnosti byla přijata, uvádí toto: Italii nebo Belgii zásada ta neuškodí, naopak je jim prospěšna. Obyvatelstvo jejich je celkem homogenní; na jejich territoriu netísní

[27]) *Olivi* Revue XXVI. str. 525; *Contuzzi* Diritto internazionale privato str. 115; *Laurent* Études sur le droit international privé Journal VI. str. 17 sl.; *Pillet* Journal XVIII. str. 6 sl., 17; *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 13; *Bar* Archiv für öffentliches Recht XV. str. 12; *Lainé* Introduction I. str. 43 sl.; *Nippold* Zeitschrift V. str. 477; *De la Grasserie* Jahrbuch der internationalen Vereinigung VI. str. 348; *Fabrès* Le droit international privé dans la législation du Chili Journal XIV. str. 135.

Digitized by Google

se zástupy přistěhovalců ze všech končin světa, ve kterých platí právo zcela různé a sice zásadně různé. Cizinci, kteří přicházejí do Belgie nebo do Italie, jsou na větším díle turisté, již dostavují se po různu, na krátkou dobu a mimo to netají se nikomu, s kým jednají, svým původem. Zcela jinak má se věc ve Spojených Státech Severoamerických. Proudy lidstva z Evropy, Asie i Afriky a sice z končin prarůzné civilisace rozlévají se po jejich krajích. Vystěhovalci z Evropy přicházejí sice z pravidla s úmyslem nabýti po jistém čase státního občanství Spojených Států, ale existují také četné výjimky z tohoto pravidla, na př. členové různých sektářských společností německých osazují celá města a nemají úmyslu dosavadního státního občanství se vzdáti. A dále: početná populace, kterou Spojeným Státům dodává Čína, houževnatě lpí na své vlasti. Žádný Číňan nestane se příslušníkem cizího státu ani tenkráte, je-li mu dána možnost naturalisace, každý z nich pevně doufá, že nadejde jednou den návratu, a přeje si aspoň, aby po jeho smrti navráceny byly jeho ostatky z končin, které krajané jeho nazývají cizinou, do země otců. Je však možno, pokračuje *Wharton*, přijmouti s veškerými těmito cizinci jejich právo domovské? Žádný Číňan na př., pokud není emancipatus, nemůže za života svého otce zříditi právní jednání bez souhlasu tohoto a t. p. Kam poděla by se ve Spojených Státech bezpečnost obchodu, kdyby tu každý v důležitých směrech měl býti podřízen právu své vlasti? Jak mohl by se soudce severoamerický vyznati v oné přepestré mosaice nejrůznějších právních řádů?[28])

Zase ovšem není na nás, abychom se zabývali správností těchto vývodů. Ale každým způsobem podávají se nám z oné argumentace jisté velmi cenné poznatky. Především ovšem poznatek ten: Jsou-li vývody ty správné, musíme usuzovati, že ne

[28]) Sr. k tomu ještě *Wharton* Conflict of laws I. sect. 34. (str. 89 sl.) sect. 88 (str. 212, 221); *týž* Du mariage aux États-Unis Journal VI. str. 509 sl.; *Moore* Les États-Unis fermés aux Chinois Journal XIX. str. 388 sl.; sr. i *Bar* Kritische Vierteljahrschrift XV. str. 61; *Goldschmidt* Handbuch des Handelsrechtes str. 382; *Stobbe* Handbuch des deutschen Privatrechts I. str. 241; *Gierke* Deutsches Privatrecht I. str. 221 p. 13; k stejným konklusím jako *Wharton* pro Spojené Státy Severoamerické dospěl pro veškeré státy jihoamerické sjezd právníků španělských, portugalských a jihoamerických v Lissaboně r. 1888. Sr. k tomu *Torres-Campos* Revue XXI. str. 288 sl.; *Niemeyer* Vorschläge II. str. 38.

Digitized by Google

každá norma hraničná hodí se k tomu, aby všude platila, aby přijata byla do všech právních řádů. Ale věc má také svůj rub: Aby totiž prokázal, že vývody jeho jsou pravdivé, musí *Wharton* klásti důraz na naprostou různost poměrů právních ve Spojených Státech. Ale to je po mém soudě moment, který lze generalisovati, a pokládám tudíž oprávněným úsudek: Jen zcela disparátní poměry životní oslabují váhu argumentů svědčících přiměřenosti a účelnosti té neb oné normy hraničné. A proto můžeme říci, že tam, kde formace poměrů soukromých s elementem mezinárodním je přibližně stejná neb aspoň podobná, jak je tomu ve velké části států evropských, aspoň okcidentálních, nebude důvodů pro různou formaci velkého počtu norem hraničných.

Ale vedle toho bude také možno vysloviti názor, že změna dosavadních norem hraničných sotva kdy bude příčinou vážných poruch života společenského, jaké bývají důsledkem náhlých změn práva materielního. Rozpakoval bych se sice jíti tak daleko jako *Olivi*, jenž soudí, že »la manifestation directe du conscience juridique sauf quelques principes généraux fait généralement défaut«,[29]) ale přece bude možno říci, že konkretní formace norem hraničných není v těsné souvislosti s životem společenským.[30])

Jsou-li však vývody tyto správné, bude doznati, že unifikační práci v oboru norem hraničných dáno je široké pole působnosti.

K č. 2. Doznali jsme ovšem svrchu, že úplná unifikace norem hraničných není za přítomných poměrů možna, a že

a) různost práva materielního jest tu vážnou překážkou.

Jest totiž zásadou všeobecně uznanou, že jisté předpisy legis fori mají takovou povahu, že soudce jimi povždy musí se říditi,

[29]) Revue XXVI. str. 225.

[30]) Ovšem je zajímavo k věci té srovnati jednání XXIV. sjezdu právníků německých. Na pořadu sjezdovém byla otázka, kterému právnímu řádu jest podříditi mezinárodní poměry smluvní. Referent (*Enneccerus*) vyslovil se pro právní řád místa splnění, korreferent (*Mitteis*) pro právní řád bydliště dlužníkova. *Boyens* vystoupil ostře proti korreferentu, jenž byl na to kladl důraz, že mezi ním a referentem není podstatného rozdílu, a zasazoval se o přijetí návrhu referentova tvrdě, že jinak (bude-li totiž kterýkoli jiný návrh přijat a soudy praktikován) vitální interessy německého obchodu (zámořského) budou ohroženy.

Digitized by Google

resp. že podle cizích předpisů v jistých případech právní poměr posuzovati nelze, ač vůbec, hledíc k obecným normám hraničným in lege fori obsaženým, bylo by o právním poměru souditi podle právního řádu, jehož část předpisy ony tvoří. Je to zásada o absolutní působnosti jistých předpisů právních.[31]) Věc je ta: Také tenkráte, kdyby docíleno bylo principielní dohody o normách hraničných, povždy bude nutno vyjmouti ony případy, když právo cizí, ku kterému norma hraničná ukazuje, příčí se základním názorům práva platného ve státě, kde o právním poměru má býti rozhodnuto, a bude tedy v případech takových normu hraničnou vůbec platnou nahraditi normou hraničnou novou, specielní, která zakazuje rozhodování podle onoho práva cizího. Kdyby tedy na příklad přijata byla všude hraničná norma: Poměry osobní mezi manžely (rodiči a dětmi) řídí se právem státu, jehož příslušníkem jest manžel (otec), musí této všeobecné normě hraničné býti v jednotlivých státech derogováno normami hraničnými zvláštními, založenými na zásadě, že uplatňování moci manželské neb otcovské nesmí býti na úkor ethickým názorům vládnoucím v territoriu, kde manželé (rodiče a děti) meškají. Anebo, jestliže bude přijata jednotná norma hraničná ustanovující, že způsobilost uzavříti sňatek manželský řídí se právem vlasti nupturientů, sotva katolický kněz, který je příslušníkem státu, kde neplatí impedimentum ordinis, najde v zemích, ve kterých manželské právo zakládá se na zásadách katolického práva církevního, zřízence, který by při uzavření jeho sňatku fungoval, anebo soudce, který by manželství jeho přes překážku vyšších svěcení uzavřené prohlásil platným. Je tedy unifikace norem hraničných možna jen potud, pokud právní pravidla materielní, ku kterým ukazují normy hraničné, nejsou povahy zcela disparátní. Ale nesnáze tyto nelze pokládati vážnějšími než skutečně jsou. Novější bádání ukázalo, že ani tak zvané předpisy absolutní nejsou absolutní, nýbrž že jsou, možno-li se tak vyjádřiti, jen relativně absolutní, t. j. že jejich působnost je širší než působnost jinakých předpisů právních. Metoda srovnavací prokazuje tu služby velmi platné. Nemůžeme na tomto místě věcí šíře se zabývati, a bude o ní, jak již bylo

[31]) Zvolil jsem v textu obvyklé formulování problému norem absolutních, ač ovšem přiznávám, že není zcela přesné, jak hned níže bude naznačeno. O celém problému bude ostatně zevrubněji pojednáno v dílu II.

Digitized by Google

naznačeno, pojednáno v souvislosti jiné, při rozboru nejdůležitějších norem hraničných. Zde jen tolik chceme připomenouti že konference haagské pod intellektualním vedením *Renaultovým* šťastně vystihly zmíněnou relativitu předpisů absolutních a učinily tak přízrak předpisů těch veškerou unifikaci norem hraničných ohrožující o mnoho méně nebezpečným.[32]) A dále bylo by poznamenati, že vůbec význam předpisů absolutních postupem assimilace právních řádů klesá.

b) Dalším momentem, který označován bývá překážkou úplného sjednocení norem hraničných je skutečnost ta, že právní řády nemají stejných názorů o sociální funkci některých předpisů (institucí) právních. Jak jsme to viděli na př. v kapitole VI., jinak charakterisuje jisté předpisy o formě posledních pořízení zákonodárce nizozemský, jinak zákonodárce francouzský nebo italský. Zákonodárcové ti nehledí totožným způsobem k účelu předpisů těch a přiřaďují je k různým (širším) skupinám předpisů právních, skupinám to různý účel sledujícím. Skutečnost ta, jak praveno, bývá považována důležitou překážkou úplného sjednocení norem hraničných. Netřeba připomínati, že tu jedná se o podstatně různou stránku problému unifikace norem hraničných, než o které mluveno bylo pod č. 1. Tam tázali jsme se, je-li možno, aby nastala shoda v názorech na meze působnosti předpisů právních, kterým právní řády přikládají stejné funkce, čili, konkretně vyjádřeno, tam tázali jsme se: Je možno se toho nadíti, že všude přijata bude hraničná norma: Osobní způsobilost řídí se právem vlasti osoby, posloupnost dědická řídí se právem vlasti zůstavitelovy, forma právních jednání řídí se lege loci actus a t. p.? Osobní způsobilost, posloupnost dědická, forma právních jednání byli nám veličinami konstantními. Ale zde vystupuje jiná stránka problému: Unifikace norem hraničných je proto ohrožena, poněvadž veličiny ty konstantními nejsou. Právní řády nepočítají stejné předpisy k předpisům ustanovujícím o osobní způsobilosti, o formě právních jednání atd.; předpis, který v jednom právním řádu počítán bývá ke kategorii jedné, řaděn jest v právním řádě

[32]) Sr. k tomu zejména čl. 2. osnovy upravující právo manželské z r. 1893 (Sborník V. str. 285); čl. 2. téže osnovy z r. 1894 (eod. str. 458) čl. 2. a 3. téže osnovy z r. 1900 (eodem str. 500 sl.).

Digitized by Google

druhém do kategorie jiné. A tu je pak patrno, že každý zákonodárce bude míti o mezích působnosti předpisu toho stejný názor, jaký má o celé příbuzné skupině předpisů právních, t. j. o mezích působnosti oné kategorie širší, do které předpis onen řadí.

Neshody ty mohou se, hledíme-li k unifikaci norem hraničných, projeviti ve dvojí formě: Buď bude hned z předu patrno, že unifikace není možna, budou tu kolise zřejmé, anebo dojde snad k přijetí formálně stejných norem hraničných, ale normy ty budou různě vykládány, budou se vyskytovati kolise v kvalifikaci právních poměrů tvořících skutkový základ sjednocených norem hraničných. Nesnáze tyto, nemýlím-li se, byly velmi přeceněny, což můžeme seznati, hledíme-li jednak k formální stránce norem hraničných, jednak k sociálním funkcím institucí v právních řádech uznaných. Přihlédneme-li k věci zevrubněji, budeme moci vysloviti naději, že různé názory zákonodárců o účelu předpisů (institucí) právních nebudou příčinou nesnází příliš četných a rozmanitých.

Skutkový základ norem hraničných, jaké vůbec obsaženy jsou v právních řádech, tvoří totiž povšechné kategorie, instituce právní. Mluví se tu o osobní způsobilosti, o poměrech osobních a majetkových mezi manžely, o podobných poměrech mezi rodiči a dětmi, mezi poručníkem a poručencem, o posloupnosti dědické testamentární i intestátní, o podmínkách platnosti i účincích poměrů obligačních, o vzniku a obsahu práv věcných, o formě právních jednání a t. p. Normy hraničné operují jistými kategoriemi právních poměrů určenými podle druhu. Skutečnost, že instituce ty v positivních právních řádech upraveny jsou různě, nepřivodí kolisí, naopak jest tato různost úpravy nezbytnou podmínkou existence norem hraničných. Je-li tomu tak, je patrno, že kolise v kvalifikaci právních poměrů tvořících skutkový základ norem hraničných nemohou býti pokládány příliš rozmanitými a hustými. Neboť o tom nebude pochybnosti, že právní řády států civilisovaných spočívají na základech analogických, a že skupiny institucí upravených právními předpisy, jsou velké většině právních řádů společny. Všechny právní řády znají zajisté instituci manželství, instituce práv věcných i obligačních, instituce posloupnosti testamentární i intestátní, zabývají se otázkou, jak ochrániti zájmy osob, které nemají dostatečné zdatnosti fysické nebo psychické,

Digitized by Google

aby samy prospěchy své opatřiti mohly atd. A všechny právní řády mluvíce o těchto institucích mají na mysli celkem instituce totožné neb aspoň instituce velmi příbuzné. Poněvadž pak, jak jsme toho uvedli příklady, normy hraničné vůbec vytýkají, že ten neb onen právní řád jest příslušným říditi instituce takové nebo některé jejich stránky, podává se odtud, že počet kolisí v kvalifikaci právních poměrů tvořících skutkový základ norem hraničných nemůže býti příliš značný.[38])

Myslím, že jsem s to, abych uvedl některé skutečnosti, které mohou býti důkazem tvrzení právě uvedeného. Především je u věci té velmi charakteristickým pojednání *Bartinovo*, De l'impossibilité d'arriver à une suppression définitive des conflits des lois. Pojednání to, jako vůbec veškeré spisy tohoto autora vyznamenává se důkladností neobyčejnou a zejména bylo v něm judikatury, tohoto neklamného oznamovatele otázek právních se vyskytujících, využitkováno měrou vrchovatou, a sice netoliko rozhodnutí soudů francouzských, nýbrž také soudů cizích. A přece se zdá, že počet kolisí jím vypočtených na základě tohoto nadmíru obsáhlého materiálu zkušebního je příliš nepatrný, přirovnáme-li jej k bohaté rozmanitosti mezinárodních poměrů soukromoprávních, při čemž nelze zapomínati, že *Bartin* nerozlišil kolisí našich a kolisí kriterií kvalifikujících právní řád příslušným prohlášený. Řada kolisí jím uvedená tudíž ještě o značný počet se zmenší.

Další neméně důležitou oporou hořejšího tvrzení je průběh konferencí haagských. Pokud vědomosti moje sahají, vyskytly se jen dva případy neshody o funkcích některých předpisů resp. institucí právních. Jednak případ nám již dobře známý z kapitoly předešlé. Vzešla pochybnost o tom, jak dlužno charakterisovati předpisy právní, které pod sankcí neplatnosti právního jednání

[38]) Sr. k tomu *Pillet* Journal XX. str. 320: Nous remarquons que les législations particulières présentent à côté de leurs nombreuses disparités, des éléments communs assez nombreux, dont la présence se justifie soit par l'existence de sources premières identiques auxquelles ces législations se sont à l'origine alimentées, soit parce que la nature de l'homme, ses besoins, ses volontés ne sont jamais très différents dans un pays de ce qu'ils sont dans l'autre. Il existe par suite en droit, un certain nombre d'idées juridiques qui se retrouvent les mêmes partout; pak *Zitelman* Möglichkeit eines Weltrechts str. 15 sl.

Digitized by Google

přikazují, aby zachována byla jistá forma při jeho zřízení.[84]) Sem bude také zařaditi nesnáze, o kterých mluví komise pověřená třetí konferencí úkolem, aby vypracovala osnovu smlouvy upravující účinky manželství na status manželky a dětí. Komise podala projekt jen provisorní, t. j. přijala povšechná ustanovení formulovaná již konferencí druhou a vytkla, že věc velmi obtížno je řešiti, poněvadž různé právní řády různě nazírají na status manželky a uvažují jej buď v souvislosti s manželským právem majetkovým anebo takové těsné souvislosti mezi oběma institucemi neznají. Kdežto, jak tam se praví, na př. právo francouzsko belgické přiznává manželství jisté účinky na status manželky a sice účinky nezávislé na soustavě práva majetkového mezi manžely platící, prohlašuje právo německé, že status manželky je rozdílný podle toho, jak mezi nimi poměry majetkové jsou upraveny.[85]) Mimo tyto případy neřešily však konference haagské kolisí podávajících se z různého nazírání právních řádů na účel předpisů právních, ačkoli již hojnou látkou mezinárodního práva soukromého se zabývaly.

Hledím-li k veškerým těmto momentům, odvažuji se úsudku, že zjev právě zmíněný (různé nazírání zákonodárců na účel institucí právních) není a nebude nebezpečným nepřítelem jednoty norem hraničných, a sice ani potud, že by snaha po unifikaci hned předem tříštila se o takové diskrepance, ani potud, že by později jednota norem hraničných byla paralysována různým výkladem právních kategorií tvořících skutkový základ norem hraničných. Nesnáze ty vyskytovati se budou, ale přece bude je považovati jen za zjevy výjimečné.

Vzniká však ještě otázka, jsou-li na snadě prostředky způsobilé veškeré tyto nesnáze či kolise odkliditi, resp. aspoň učiniti je neškodnými při řešení mezinárodních poměrů soukromoprávních. Prostředky takové zajisté existují a sice prostředky různé. Jen že tu dlužno míti na mysli povšechnou připomínku na počátku této kapitoly učiněnou: Při rozboru prostředků těch jest všímati si netoliko účinnosti jednotlivých prostředků, nýbrž také

[84]) Sr. k tomu Actes de la I. Conférence de la Haye str. 59 sl., 79; pak na místech, kde mluví se o významu církevní formy manželství. K tomu p. 50 v kap. VI.

[85]) Actes de la III Conférence str. 225 sl.

Digitized by Google

momentu toho, jak dalece užití jich je možným a prospěšným. Po té stránce bylo by pak vytknouti:

Prostředkem způsobilým odstraniti tyto nesnáze a spolu rationelním způsobem řešení bylo by sjednocení názorů na sociální funkce institucí právních. Kdyby všechny právní řády počítaly konkretní předpis právní do stejné kategorie předpisů právních, t. j. do kategorie stejnou funkci plnící, nebylo by kolisí, kterými nyní se zabýváme. Ale jak je na první pohled patrno, znamenalo by sjednocení právě dotčené pronikavou unifikaci práva soukromého, ne sice unifikaci detailní, ale přece unifikaci. Prostředek ten je tedy dvojsečný. Pokud by ho mělo býti užito, bylo by šetřiti týchž opatrností, jakých problém unifikace práva soukromého šetřiti káže, a tytéž překážky, které brání unifikaci práva soukromého vůbec, budou brániti pravděpodobně celkem také zde.

Ale ještě o jednom prostředku jest se zmíniti, který způsobem stejně radikálním a po stránce theoretické stejně rationelním zbavuje nás nesnází podávajících se z různého nazírání právních řádů na účel institucí právních. Bylať konstruována theorie, či postaven systém norem hraničných, který nesnází těch je prost. *Zitelman* ve svém spise Internationales Privatrecht I. postavil systém norem hraničných, jejichž skutkový základ netvoří kategorie právních poměrů. Jeho normy hraničné nepodobají se normám hraničným dotud obvyklým, a zní na př. u něho norma hraničná takto:

»Für alle Rechte, welche Herrschaft über einen Handlungsinhalt in Bezug auf eine Person, kürzer, welche eine unmittelbare Herrschaft an einer Person gewähren, sei es dieser Person selbst, sei es einer anderen, und ebenso für alle Rechte, welche eine Macht über die Leistung einer bestimmten Person gewähren, ist die Rechtsordnung des Staats massgebend, dem die kraft des subjektiven Rechts beherrschte Person »angehört«, ihr »Heimatstaat«, anebo:

»Für alle Rechte, welche Herrschaft über einen Handlungsinhalt in Bezug auf eine körperliche bewegliche oder unbewegliche Sache, kürzer, welche eine unmittelbare Herrschaft über eine solche Sache gewähren, ist die Rechtsordnung des Staats massgebend, auf dessen Gebiet sich die Sache befindet« a t. p.

Digitized by Google

Také zde není neshod a kolisí v kvalifikaci právních poměrů tvořících skutkový základ norem hraničných, poněvadž skutkový základ tvoří kategorie jednoduchá a možno říci absolutní: Handlungsinhalt. Nemůžeme ovšem na tomto místě vyjadřovati se o opportunitě prostředku vedoucího k potlačení kolisí nás zabývajících, jenž dán je konstrukcí *Zitelmanovou*. Věc vyžadovala by, abychom uvážili celou konstrukci jeho po stránce právně-politické, což podle plánu tohoto pojednání zůstaveno je dílu druhému. Zde připomínám jen tolik: Konstrukce *Zitelmanova* odchyluje se pokud se se týče praktických důsledků podstatně od konstrukcí dosavadních a od práva vůbec platného. Má-li býti přijata, musí tu býti zajisté velmi důležité momenty svědčící správnosti pravidel jím doporučovaných. Ale vedle toho dlužno si povšimnouti jedné věci důležité právě pro otázku naši: Jak víme, není dnes v právních řádech shody o účelu předpisů právních. Některý právní řád přikládá právnímu předpisu určitý účel, jiný přikládá mu účel odchylný. Konstrukce *Zitelmanova* potlačuje tyto různosti. Nebude ji tudíž pokládati již proto znásilněním přítomného stavu právního?

Pokud není možným sjednocení názorů právních řádů na účel předpisů a institucí právních a pokud by nebylo také lze přijmouti konstrukci, která kolise odtud se podávající potlačuje, dlužno se spokojiti prostředkem méně účinným a ne vždy k cíli vedoucím. Dlužno se zasazovati o to, aby kolise tu se vyskytující byly rozřešeny, aby totiž vytčeno bylo, kterému názoru na účel předpisu právního jest v případu kolise dáti přednost. Zůstaneme-li při svém příkladu zejména v kapitole VI. stále opakovaném, znělo by na př. příslušné ustanovení:[36])

O formě posledního pořízení rozhoduje právo místa, kde bylo zřízeno. Jestliže však právo vlasti pořizovatelovy přikazuje pod sankcí neplatnosti, aby příslušníci státní v cizině pořizující zachovali jisté formality, budou platna jen taková jejich pořízení, která oněm předpisům vyhovují.[37])

[36]) Ustanovení v textu citované uvedeno jest ovšem jen příkladem, jak možno řešiti kolise v nazírání na účel předpisů právních. Právně-politická hodnota onoho ustanovení je na tomto místě mimo diskussi.

[37]) Tak znějí celkem i ustanovení o formě právních jednání vůbec a o formě posledních pořízení zvláště usnesená konferencemi haagskými. Ustanovení jsou koncipována takto: La forme des actes est réglée par la

Digitized by Google

Není sice jisto, že tímto způsobem bude možno ukliditi veškeré kolise, které jsou důsledkem různého nazírání na funkci předpisů právních, ale je možno, že v leckterých případech úspěchu bude docíleno.

Ku konci jen k jednomu momentu ještě chceme ukázati, který pro otázku naši je důležitým. Věc ovšem nenáleží sem, a bude o ní pojednati v dílu II., v kapitole, ve které chceme se zabývati otázkou, jaké vlastnosti musí míti system norem hraničných, má-li vyhovovati látce, kterou upravuje, mezinárodním poměrům soukromoprávním. Ostatně anticipujeme tu již také odpověď na otázku, kterou bude se nám zabývati v kapitole příští. Ale dlužno momentu toho zde si povšimnouti.

Při kollektivní práci zákonodárné [88]) v oboru mezinárodního práva soukromého má pokud se týče otázek právě nás zabývajících důležitý význam metoda analytická. Kdyby se totiž sjednocený systém norem hraničných, nevejda v rozmanitost poměrů životních a právních předpisů je upravujících, omezil na vytčení nevelkého počtu norem, zůstaly by neshody v nazírání na funkce institucí právních ukryty a objevily by se později zejména v praxi jako kolise v kvalifikaci poměrů právních tvořících skutkový základ norem hraničných.[89]) Jest tudíž při zákonodárné práci kollektivní vejíti v detail a vydati specielní předpisy (normy hraničné) pro jednotlivé instituce právní. Je sice možno, že při zevrubné analysi

---

loi du lieu où ils sont faits ou passés ... Lorsque la loi qui régit une disposition exige comme condition substantielle que l'acte ait une forme solennelle, les parties ne peuvent se servir d'une autre forme (k tomu Sborník V. str. 282) a dále: La forme des testaments et des donations est réglée par la loi du lieu où ils sont faits. Néanmoins, lorsque la loi nationale du disposant exige comme condition substantielle, que l'acte ait ou la forme authentique ou la forme olographe ou telle autre forme déterminée par cette loi, le testament ou la donation ne pourra être fait dans une autre forme. (Sborník V. str. 283, 289 sl., 469, 509.) Ovšem dlužno poznamenati, že ustanovení tato podle protokollů mají smysl jiný než ustanovení uvedené příkladem v textu. Ustanovení tato bude patrně vykládati jako důsledek sjednocení názorů na tak zvané formy solenní a znamenají tedy tolik, že všechny předpisy přikazující pod sankcí neplatnosti šetření jistých forem náležejí k podstatě právního jednání a pokud se týče posledních pořízení sequuntur personam.

[88]) Sr. k pojmu tomu kap. VIII.

[89]) Sr. zejména *Gemma* Propedeutica str. 93.

Digitized by Google

objeví se nemožnost sjednotiti názory na povahu instituce právní, a že nezdaří se také rozřešení normou vytýkající, které z různých kvalifikací instituce právní jest v případě kolise dáti přednost. Ale někdy snad věc přece se zdaří tím neb oním způsobem a pak ovšem bylo by docíleno úplné, materielní unifikace normy hraničné.

K č. 3. O mnoho vážnějším nepřítelem jednoty norem hraničných než neshody právě vylíčené (neshody v nazírání na funkce předpisů právních a důsledky těchto neshod, kolise v kvalifikaci právních poměrů tvořících skutkový základ norem hraničných) jsou kolise kriterií kvalifikujících právní řád příslušným prohlášený. Přesvědčivým důkazem správnosti tohoto tvrzení je skutečnost, že příčinou kolisí je tu detailní různost úpravy právní. Sebe nepatrnější odchylka předpisů ustanovujících o nabytí a pozbytí státního občanství může způsobiti, že osoba nějaká bude považována zároveň příslušníkem dvou států, anebo že ona státní občanství vůbec míti nebude. Totéž mutatis mutandis bude říci o jinakých kriteriích příslušnosti právních řádů, ať již je to bydliště, místo splnění závazku, místo, kde právní jednání bylo zřízeno, situs rei a t. p. A poněvadž, jak známo, a jak pro to také v kapitole VI. byly shledány doklady, předpisy upravující instituce právní, které tvoří kriteria příslušnosti právních řádů, liší se nejen v jednotlivostech, nýbrž také v kusech podstatných, prýští se odtud silný a vydatný pramen rozmanitých kolisí. Dokud tu náprava sjednána nebude, neprospějí sjednocené normy hraničné. Bude se dále ozývati stesk, že nahodilá okolnost, kde o věci bude rozhodováno, bude důležitým faktorem při spořádání práv a povinností stran, které jsou účastníky právního poměru řešeného. Dokud tu náprava sjednána nebude, bude sjednocený systém norem hraničných budovou na písku stojící. Právem tedy řekl *Catellani* jsa referentem pro otázku nadepsanou Conflits de lois en matière de nationalité, jež v sezení Institutu r. 1895 v Cambridge byla projednávána,[40]) že sjednocení názorů na kriteria, která kvalifikují právní řád příslušným prohlášený, znamená položení základů celé stavby mezinárodního práva soukromého.[41])

---

[40]) Sr. k tomu Annuaire XIV. str. 194.

[41]) *Catellani* mluvil specielně o kolisích mezi předpisy ustanovujícími o nabytí a pozbytí státního občanství, ale věc platí zajisté zcela analogicky

Digitized by Google

Je možno v přítomné době odkliditi tyto kolise resp. je možno aspoň ztenčiti jejich počet, anebo dlužno resignovati a říci, že po dlouhou dobu anebo i vůbec (pokud totiž nedojde k pronikavé unifikaci práva materielního) ohrožovati budou jednotu norem hraničných?

Především bude prohlásiti, že selhává tu jeden z prostředků, o kterých jsme mluvili jednajíce o neshodách v nazírání na funkci předpisů právních. Bude asi nemožno zbudovati theorii, která by neznala kolisí kriterií, která kvalifikují právní řád příslušným prohlášený. Theorie taková předpokládala by, aby za kriteria ta zvoleny byly momenty ryze faktické a tudíž absolutní. Volba kriterií takových, pokud by vůbec bylo možno ji do důsledků provésti, znamenala by naprostý převrat dosavadních systémů a odstranění norem účelných a přiměřených.

Zbývají však ještě prostředky dva: Jeden vydatnější, ale také o mnoho radikálnější, druhý skromnější sice, ale asi také méně vydatný. T. j. buď dlužno se domáhati unifikace oněch institucí právních, které vůbec bývají voleny za kriteria příslušnosti právních řádů, anebo dlužno se domáhati toho, aby vydány byly předpisy řešící kolise nastalé, vytýkající, kterému z právních řádů kolidujících jest dáti přednost.[42])

---

o kolisích kriterií jiných. Sr. k tomu dále *Martitz* Hirth's Annalen 1875 str. 1118; *Soldan* De l'utilitè de conventions str. 14; *Contuzzi* Codificazione str. 29; *Audinet* Journal XVIII. str. 39; *Kahn* Die einheitliche Kodifikation str. 29 sl. Na konferencích haagských pronesl *Pierantoni* při zahájení debaty o jednékaždé z vypracovaných osnov svoje caeterum autem censeo, doporučuje, aby svolána byla konference, která by se zabývala řešením kolisí předpisů upravujících nabývání a pozbývání státního občanství.

[42]) *Rostworowski* Annales de l'école libre des sciences politiques XIII. str. 200 vyjadřuje se takto o poměru obou prostředků, mluvě ovšem o nich v opačném pořádku: La première solution moins radicale, consiste a respecter chez les États leur autonomie propre à faire naître les conflits, sauf, si ce cas se produit à attribuer à leurs lois un effet relatif allant jusqu'à l'arrêt complet de leur application dans certaines circonstances. La seconde plus décisive vise a prévenir la naissance même des conflits en supprimant pour l'avenir la liberté du choix et en s'arrêtant sur un ensemble coordonné des criteriums les plus rationnels accessibles et obligatoires à la fois pour tous les États. (Připomínám jen, že *Rostworowski* mluví tu o konfliktech co do úpravy státního občanství, ale slova jeho hodí se, jak patrno, přesně na kolise kriterií jiných.)

Digitized by Google

Počněme prostředkem prvým! Hledíme-li k prostředku tomuto, nebude nás tajno, že stojíme před problémem, o kterém mluvili jsme na počátku této kapitoly, před unifikací práva materielního. Můžeme se tudíž nadíti, že stejné překážky, které brání unifikaci práva materielního vůbec, objeví se i zde. Přihlédneme-li však k věci blíže, seznáme, že nelze věc takto stručně odbýti. Instituce právní, které volívány bývají zákonodárci za kriteria příslušnosti právních řádů, jsou povahy velmi disparátní, takže odpor proti unifikaci nebude asi všude stejný.

Ještě pak na jednu okolnost hned předem nutno upozorniti. Ne všechna kriteria příslušnosti právních řádů jsou stejně důležita. Některá v četnějších a důležitějších normách hraničných se vyskytují než jiná. Bude tudíž především věnovati pozornost kriteriím nejdůležitějším, a bylo by dojista pokládati za výsledek uspokojivý, kdyby aspoň tu byla docílena shoda.[43])

Shodou okolností, jak se zdá, stýkají se tyto dva momenty: důležitost unifikace a její možnost. Nejdůležitějším totiž kriteriem příslušnosti právních řádů jest při dnešních názorech a za dnešních poměrů beze sporu státní občanství. Dnes normy hraničné, které určují příslušný řád právní hledíce k státnímu občanství osob, které jsou účastníky poměrů právních, zaujímají přední místo mezi normami hraničnými. Studium kterékoli moderní knihy vědecké, studium kteréhokoli moderního zákonníka a zejména také smluv vybudovaných konferencemi haagskými jsou přesvědčivým důkazem tohoto tvrzení. A s druhé strany vůbec převládá mínění, že není vážných překážek bránících unifikaci předpisů upravujících nabývání a pozbývání státního občanství.[44]) Je-li toto panující

[43]) Proti tomu ovšem *Anzilotti* La codificazione str. 35 sl.: A torto poi si limita quell' indagine a uno o due di tali criterî in generale anzi soltanto alla cittadinanza, mentre deve estendersi con lo stesso spirito e con lo stesso proposito a tutti quanti i concetti giuridici di cui il diritto internazionale privato si serve, perchè si trovano nello stesso caso, tutti cioè sono o possono esser diversi in ognuna delle diverse legislazioni tanto che la loro uniformità o dissonanza può ritenersi puramente accidentale. Základem tohoto odporu je patrně myšlénka, o které byla učiněna zmínka svrchu na stránce 190 sl.; k principielnímu hledisku tomu vrátíme se v kap. VIII.

[44]) Sr. k tomu zejména: *Martitz Hirth's* Annalen 1875 str. 1118, jenž již v době sepisování této úvahy pokládal věc zralou pro jednotnou kodifikaci; pak: *Bluntschli* Revue I. str. 107 sl.; *Soldan* De l'utilité de conventions

Digitized by Google

mínění správné, dlužno pokládati oprávněnými snahy o unifikaci takovou. Unifikace ta způsobí pak, že pominou nejčetnější kolise kriterií kvalifikujících právní řád příslušným prohlášený. A ovšem vedle toho zbývá cesta smluv partikulárních.[45])

Obdobné asi budou poměry, hledíme-li k pojmu bydliště.[46]) Ale kolise tu se vyskytující přece jen méně se dotýkají celé stavby mezinárodního práva soukromého, zejména proto, poněvadž počet norem hraničných, ve kterých bydliště tvoří kriterium příslušnosti právních řádů, v novější době klesá. Normy takové zatlačovány jsou dnes do pozadí oněmi, ve kterých kriteriem příslušnosti je občanství státní.

Odklízení kolisí kriterií vyskytujících se v jiných normách hraničných unifikací jich bude zajisté pochybnější. Četná kriteria jsou kategoriemi upravenými předpisy práva soukromého, jež tvoří část úpravy určitých institucí právních. Praví-li norma hraničná na př., že příslušným je právní řád místa splnění závazku nebo právní řád místa, kde právní jednání bylo zřízeno, je patrno, že

str. 13; *Bar* Theorie und Praxis I. str. 262; *týž* Journal XV. str. 445; *Niemeyer* Vorschläge und Materialien str. 123 (mluví o anzustrebende und zu erhoffende Ausgleichung durch internationale Vereinbarungen); *Fiore* Diritto internazionale privato I. str. 332 sl, 377; *Bard* Précis str. 159 sl. (ač s jistou reservou); *Weiss* Manuel str. XIII.; *týž* Traité I. str. 277, 692; *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 78 sl.; *Olivi* Revue XXVI. str. 518; *Webster* De la place du droit international dans les études juridiques Journal XXIV. str. 666; *Aubry* Journal XXVIII. str. 658; *Asser-Rivier* Éléments str. 55 i f. sl.; *Keidel* Archiv für öffentliches Recht XVI. str. 111; pochybně *Despagnet* Précis str. 242 sl, jenž vidí záchranu ve smlouvách partikulárních; proti tomu však *Anzilotti* La codificazione str. 35 mluvě o »impossibilità di unificare un diritto come la cittadinanza, che tocca tanto da vicino i più delicati interessi politici ed economici« a *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 58: auch von den kühnsten Pionieren des Weltrechts wird hier die Einheitlichkeit nur vom Standpunkte der reinen Theorie und als zu erstrebendes Zukunftsideal festgehalten; sr. však k tomu *Pillet* Journal XVIII. str. 23 a *Audinet* eodem str. 38. K celé věci bylo by srovnati také diskusse Institutu, jenž v Cambridge (r. 1895) a v Benátkách (1896) otázkou se zabýval; k tomu Annuaire XIV. str. 194 sl, Annuaire XV. str. 233 sl.

[45]) Smlouvy takové ostatně četnými státy byly uzavřeny. Sr. k tomu *Martitz* na u. m.; *Bar* Theorie und Praxis I. p. 2 na str. 183; *Liszt* Völkerrecht str. 62 sl.; *Pillet* Principes str. 178; *Despagnet* Précis str. 242 sl.; *Asser* Revue XII. str. 11; *Bodman* Archiv für öffentliches Recht XII. str. 206.

[46]) *Brocher* Journal VII. str. 288.

Digitized by Google

předpisy ustanovující o místě splnění závazku, o místě, kde právní jednání zřízeno bylo, tvoří nutnou součást předpisů právních, které jistou instituci právní upravují. Unifikace kriterií takových znamená pak po případě podstatnou změnu práva materielního.

Ovšem, jak svrchu bylo naznačeno, zbývá vedle unifikace kriterií, která kvalifikují právní řád příslušným prohlášený, ještě cesta další. Lze totiž pomýšleti na to, aby zvláštními předpisy byly rozřešeny kolise, které případně snad vzejdou. V případě tomto zůstane každému státu volnost, aby samostatně upravoval jednotlivá kriteria příslušnosti právních řádů, a jen v případě kolisí pozbude tato samostatná úprava účinnosti. Ježto tu jedná se o prostředek o mnoho méně radikální a působnost zákonodárnou jednotlivých států v nepřílišné míře omezující, lze se nadíti, že takovýmto způsobem aspoň odklizení kolisí bude možno docíliti.[47])

* * *

Ku konci ještě k jednomu prostředku bylo by ukázati, jenž způsobilým je odstraniti leckterou kolisi, a sice týká se věc ta jak kolisí v kvalifikaci právních poměrů tvořících skutkový základ norem hraničných, tak kolisí kriterií kvalifikujících právní řád příslušným prohlášený. Jak totiž je patrno, budou kolise v kvalifikaci právního poměru nebo kolise kriterií příslušnosti právního řádu odstraněny, bude-li odstraněna hraničná norma, která právním poměrem takovým nebo kriteriem oním operuje. A tu nezdá se mně tento úsudek pochybným: Vzejde-li pochybnost o účelnosti některé normy hraničné, zajisté okolnost ta, že norma ona mimo to za-

[47]) Je zajímavo, že Institut rokuje o kolisích v oboru státního občanství toto řešení pominul, ačkoli leckteří členové měli pochybnosti, lze-li docíliti jednotné úpravy nabytí a pozbytí státního občanství. Po několikráte sice, a to jak v Cambridge, tak v Benátkách, bylo upozorněno na to, že dlužno »avant tout s'occuper de l'étude des principes à recommander pour les solutions des conflits de lois.« Ale u četných, kdo k věci obrátili pozornost, zdá se prosvítati myšlénka, že užití tohoto prostředku pojmově je vyloučeno, anebo že je celkem bezvýznamné. Usnesení Institutu pak obsahují jen ustanovení uniformního práva o nabývání a pozbývání státního občanství. Proti tomuto postupu sr. zejména *Rostworowski* Annales de l'école libre XIII. str. 217; sr. doklady takových norem kolise řešících v *Calvo* Dictionnaire s. v. Nationalité des personnes.

Digitized by Google

vdává podnět k jakýmkoli kolisím, podstatně přispěje k odstranění normy takové. Nechci tu do jednotlivosti se pouštěti, ale zdá se mně, že moment tento bude příčinou odklizení nejedné kolise.

* * *

Hledíme-li ke všemu, co v druhé části této kapitoly bylo pověděno, musíme zajisté uznati, že četné a rozmanité jsou překážky, které brání unifikaci norem hraničných a sice jak unifikaci formální, tak zejména unifikaci materielní. Ale s druhé strany seznali jsme jisté zjevy, které posilují naději, že bez valných poruch oné stránky života společenského, která upravena je předpisy práva soukromého, mohlo by se státi mezinárodní právo soukromé a specielní jeho část, normy hraničné, přiměřeným a bezpečným regulátorem poměrů soukromoprávních s elementem mezinárodním. Vytknuvše zejména, že povšechné formy zahraničných styků povahy soukromé ve většině států civilisovaných podstatně se neliší, a že vývoj právních řádů soukromých uskutečňuje se tu na analogických základech, dovodili jsme odtud, že shoda v těchto momentech je hledíc k formální povaze norem hraničných závažným důvodem možné shody o normách těchto. Ovšem mohu očekávati námitku, že omezil jsem se na pouhé tvrzení, jež sice tu a tam bylo illustrováno některými příklady, ale jež celkem nebylo opatřeno přesnými doklady a přesvědčivými důvody. Námitku tu na tomto místě musím snésti a nemohu ji vyvrátiti. Vyvrácení takové předpokládalo by proniknutí veškeré positivní látky mezinárodního práva soukromého a úvah právně politických k ní se pojících. Poněvadž pak pojednání o těchto věcech zůstaveno bylo dílu druhému, nemohu než žádati, aby byla dána víra tvrzení nedostatečně doloženému. V druhém dílu teprvé chci pokusiti se o zevrubnější důkaz pravdy. Pokud však na tomto místě mohu nadíti se, že dána bude mně víra, mohu učiniti důležitou konklusi pokud se týče unifikace norem hraničných. Dlužno totiž dedukovati, že v četných směrech dány jsou pro ni podmínky. Odtud pak také podává se důležitost metody, která vůbec bývá nazývána metodou universální. Neboť jsou-li dány podmínky unifikace, nelze pokládati snahu o theoretické prohloubení zásad, o které měly by se opírati normy hraničné působnosti všeobecné, pouhou

Digitized by Google

hudbou budoucnosti. Snaha taková je naopak problémem aktuálním, problémem, kterým v době přítomné úsilně nutno se zabývati.

II. O prostředcích, kterými možno docíliti toho, aby rozhodnutí o právním poměru učiněné ve státě jednom, platilo také ve státech jiných (bylo definitivní).[48])

Jak vychází na jevo z výkladů na konci kapitoly VI., dlužno ještě po jedné stránce zabezpečiti působení sjednocených norem hraničných. Stejné normy hraničné neprospěly by mnoho, kdyby rozhodnutí, pořádající práva a povinnosti mezi stranami ve státě jednom, neplatilo také ve státech ostatních. Uvedli jsme totiž:

---

[48]) K oddílu tomuto bylo by srovnati zejména: *Ott* Soustavný úvod I. str. 8 sl., II. str. 272 sl.; *Menger* System des oesterreichischen Civilprozesses str. 180 sl.; *Cannstein* Das Civilprocessrecht II. str. 362 sl.; *Ullmann* Das oesterreichische Civilprocessrecht str. 508 sl. (3. vyd.); *Vesque v. Püttlingen* Handbuch str. 460 sl.; *Jettel* Handbuch str. 167; *Walker* Streitfragen aus dem internationalen Civilprocessrechte str. 170 sl.; *Czoernig* Vorlesungen über die Executionsordnung str. 67 sl.; *Neumann* System der Executionsordnung str. 44 sl.; *Menoušek* Základové nauky o exekuci soudní str. 13 sl.; *Lammasch* Staatsverträge betreffend Rechtshilfe und Auslieferung (v *Holtzendorffově* Handbuch des Völkerrechtes III.) str. 397 sl.; *Heffter* Völkerrecht str. 90; *Wach* Handbuch des Civilprocessrechtes I. str. 210 sl.; pak kommentáře k soudnímu řádu pro říši německou na příslušných místech; *Bar* Theorie und Praxis II. str. 486 sl.; *Leske und Loewenfeld* Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr; *Brocher* Cours III. str. 124 sl.; *Durand* Essai str. 462 sl.; *Asser-Rivier* Éléments str. 176 sl.; *Weiss* Traité V. str. 543 sl. (na str. 673 sl. uveden bohatý material srovnávací); *týž* Manuel str. 597 sl ; *Bard* Précis str. 312; *Despagnet* Précis str. 312 sl.; *Surville et Arthuys* Cours élémentaire str. 523 sl.; *Rolin* Principes III. str. 37 sl.; *Vareilles-Sommières* Synthèse II. str. 12 sl.; *Story* Commentaries č. 584—618; *Phillimore* Commentaries str. 754 sl.; *Foote* A concise treatise str. 547 sl ; *Dicey* Conflict of laws str. 401 sl. (tam také *J. Basset Moore* American Notes str. 433 sl.); *Wharton* Conflict of laws II. str. 1392 sl.; *Lomonaco* Trattato str. 255 sl.; pak z časopisů: *Asser* Revue I. str. 82 sl., 408 a 472 sl.; *Norsa* Revue IX. str. 219 sl. č. 265—271; *Pradier-Fodéré* Analyse du mémoire du ministre des affaires étrangères des Pays-Bas concernant le projet de conférence internationale pour régler les conditions légales de l'exécution réciproque des jugements étrangers dans les différents pays. Journal I. str. 159; *Lombard* De l'exécution des jugements en Autriche IV. str. 210 sl.; *Loth* De l effet des jugements et actes étrangers dans la Principauté de Monaco IV. str. 121 sl.; *Humblet* De l'exécution des jugements étrangers en Belgique IV.

Digitized by Google

Právní poměr bylo by sice všude posuzovati podle stejných předpisů materielních, ale poněvadž soudce, rozhoduje případ jemu

---

str. 339 sl.; *Vidal* Étude critique de jurisprudence italienne sur l'exécution des jugements étrangers en Italie IV. str. 515 sl.; *Alexander* De l'exécution des jugements étrangers en Angleterre V. str. 22 sl., VI. str. 135 sl., 516 sl.; *Martens* De l'exécution des jugements étrangers en Russie V. str. 139 sl.; *Fiore* De l'exécution des jugements étrangers en Italie V. str. 235 sl.; *Coudert* De l'exécution des jugements étrangers aux États Unis VI. str. 21 sl.; *Petroni* De l'exécution des actes et jugements étrangers en Roumanie VI. str. 351 sl.; *Olivecrona* De l'exécution en Suède VII. str. 83 sl.; *Saripolos* De l'effet et de l'exécution des actes et jugements étrangers en Grèce VII. str. 173 sl.; *Goos* De l'exécution des jugements étrangers en Danemark VII. str. 368; *Silvela* De l'exécution des jugements étrangers en Espagne VIII. str. 20 sl.; *Picard* De la valeur et de l'effet des actes passés en pays étranger d'après la législation belge VIII. str. 487 sl.; *Keyssner* De l'exécution des jugements étrangers dans l'Empire d'Allemagne IX. str. 25 sl.; *Beschorner* De l'exécution des jugements étrangers et particulièrement des jugements russes en Allemagne XI. str. 43 sl. (s poznámkou *Ch. Chambona*); *Piggot* Observations sur la procédure anglaise en matière d'exécution de jugements étrangers X. str. 34 sl.; *Roguin* De l'exécution des jugements étrangers en Suisse X. str. 113 sl.; *Engelmann* De l'exécution des jugements étrangers en Russie XI. str. 113 sl.; *Esperson* Le droit international privé dans la législation italienne XI. str. 255 sl., 365 sl.; *Flamm* Communication sur l'exécution des jugements étrangers et la force probante des livres de commerce allemands en Pologne XI. str. 494 sl.; *Féraud-Giraud* De la compétence des tribunaux français dans les contestations entre époux étrangers § 6 XII. str. 395 sl.; De l'exécution des jugements étrangers en Bulgarie (sdělení bulharského ministerstva spravedlnosti) XIII. str. 570; *Chrétien* De l'autorité des jugements étrangers d'après la jurisprudence italienne XIII. str. 607 sl.; *Palomeque* De l'exécution des jugements étrangers dans la République Argentine XIV. str. 539 sl.; *Suliotis* De la condition des étrangers en Roumanie. Des jugements étrangers XIV. str. 568 sl.; *Ch. Daguin* De l'exécution des jugements étrangers en France XV. str. 33 sl.; XVI. str. 39 sl.; *Beauchet* De l'exécution des jugements français en Alsace-Lorraine XV. str. 466; *Daguin* De l'exécution des jugements étrangers en Roumanie XVIII. str. 452 sl.; *Webster* De la place du droit international dans les études juridiques XXIV. str. 667 sl.; *Phillimore* (*G. G.*) De l'exécution des jugements étrangers en Angleterre XXV. str. 98 sl.; *Keidel* De la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en Allemagne XXVI. str. 663 sl.; *Bernard* Étude sur la convention franco-belge du 8./7. 1899 XXVII. str. 940, XXVIII. str. 324 sl.; *Ottolenghi* De l'effet en Italie des jugements étrangers en matière d'état et de capacité XXIX. str. 760 sl.; *Bartin* Études sur les effets internationaux des jugements XXXI. 5 sl., 802 sl., XXXII. str. 59 sl., 815 sl., XXXIII. str. 27 sl. (nedokončeno); *Astuni* De l'exécution en Italie des jugements

Digitized by Google

předložený, neřeší jen otázky právní, nýbrž také otázky skutkové, při jejichž řešení zpravidla rozhodným jest jeho volné uvážení, poněvadž dále i caeteris paribus různé osoby týž předpis právní různě mohou vykládati (vždyť, jak známo, výklad jen menší části předpisů právních je mimo všecken spor, a kromě toho, což pro naše otázky je důležito, při dnešních pomůckách soudce, který rozhodnutí své opírá o předpisy práva cizího, na nejisté pohybuje se půdě[49]): velmi snadno mohlo by se státi, že by právní poměr, o kterém ve dvou státech bylo rozhodnuto, různě byl rozsouzen, a že by tudíž rozhodnutí o právech a povinnostech stran různě dopadlo. Mají-li tyto nesnáze býti odklizeny, dlužno žádati, aby stala se právem platným zásada:

Rozhodnutí, která v jednom státě učiněna byla o právech a povinnostech stran (tedy vůbec rozsudky) mají právní moc (materielní) ve státech jiných, tak aby nové žalobě u věci totožné mohlo se čeliti s úspěchem exceptione rei judicatae.[50]) [51])

---

français rendus en vertu de l'art. 14 c. civ. XXXI. str. 529 sl.; *de Paepe* De l'autorité et de l'exécution des jugements, des sentences et des actes judiçiaires, suivant la convention franco-belge du 8./7. 1899 XXXII. str. 530 (nedokončeno); *Richard* Die exceptio rei judicatae aus einem ausländischen Urtheile nach deutschem Reichsrecht Zeitschrift III. str. 10 sl.; *Vauthier* Vollstreckung eines ausländischen Urteiles. Prüfung seitens der belgischen Gerichte IV. str. 120 sl.; *Klein* Vollstreckung der Civilur eile deutscher Gerichte in Ungarn IV. str. 417 sl.; *týž* Vollstreckung der Civilurteile deutscher Gerichte in Ungarn VII. str. 97 sl.; *Fuld* Ausländische Urteile und die deutsche Zivilprozessordnung VIII. str. 369 sl.; *Francke* Entscheidungen ausländischer Gerichte Zeitschrift für deutschen Civilprocess VIII. str. 1 sl.; *Kohler* Zum internationalen Civilprocessrecht eodem X. str. 449 sl.; *Heidecker* Ueber die Rechtskraft ausländischer Urteile insbesondere ausländischer Ehescheidungsurteile in Deutschland XVIII. str. 453 sl.; *Francke* Anerkennung ausländischer Urteile nach Neujahr eodem XXVII. str. 127 sl.; *Kohler* Recht und Prozess Grünhut's Zeitschrift XIV. str. 27 sl.

[49]) O pokusech směřujících k tomu, aby soudce byl informován bezpečně o právu cizím, bude promluveno v dílu II.

[50]) Tu bylo by připojiti několik slov o poměru mezi materielní právní mocí cizího rozsudku a jeho vykonatelností. V dalších výkladech textu vycházíme totiž z názoru, že není rozdílu mezi materielními podmínkami právní moci rozsudku a jeho vykonatelnosti. V právních předpisech na větším díle není věc rozhodnuta a ony z pravidla (ač ovšem máme četné výjimky) ustanovují jen o vykonatelnosti cizích rozsudků nezmiňujíce se o podmínkách

Digitized by Google

Právní stav přítomnosti nedopouští ovšem, aby postulát tento

jejich právomocnosti. A tu vyskytuje se názor, že dlužno dobře rozeznávati mezi odepřením positivní pomoci (odepřením vykonání rozsudku) a zvrácením faktického stavu nastalého vynesením rozsudku v cizině (neuznáním exceptionis rei iudicatae). Uznání materielní právní moci rozsudku jest prý de lege lata vázáno podmínkami méně přísnými než jeho vykonatelnost, poněvadž tato je plus, ono minus. Sr. k tomu zejména *Bar* Theorie und Praxis II. str. 417 sl.; *Fiore* Journal V. str. 260; *Humblet* Journal VII. str. 88; *Beauchet* Journal X. str. 242; *Esperson* Journal XI. str. 286 sl.; rozsudek soudního dvora v Lucce ze dne 4. srpna 1885 Journal XIII. str. 669; *Yseux* Journal XIX. str. 866; *Ottolenghi* Journal XXIX. str. 760 sl. (tam citována obsáhlá literatura a judikatura předmětu se týkající); *Weiss* Traité V. str. 546 sl.; *týž* Manuel str. 59 sl.; *Rolin* Principes III. str. 46 sl.; *Surville et Arthuys* Cours str. 5. 24 sl. (cf. však str. 529 sl. a 531); *Richard* Zeitschrift III. str. 10 sl. Ale naproti tomu dlužno uvážiti mimo jiné zejména nesrovnalosti, které by se podávaly odtud, kdyby rozsudek požívající v cizině právní moci nebyl tam vykonatelný. Žalobce nemohl by ani za exekuci žádati, ani novou žalobou domáhati se svého nároku. Sr. k tomu ostatně *Ott* Soustavný úvod I. str. 10, II. str. 285 sl.; *Menoušek* Základové str. 14 p. 3; *Neumann* Kommentar zu den Civilprocess-Gesetzen str. 789 sl.; *Walcker* Streitfragen str. 161 sl.; *Jettel* Handbuch str. 165 sl.; rozhodnutí říšského soudu v Lipsku ze dne 19./1. 1883 Journal X. str. 239 sl.; *Francke* Zeitschrift für den deutschen Zivilprozess VIII.; *Heidecker* eodem XVIII. str. 456 sl.; *Kohler* eodem X. str. 463 sl.; *týž* Grünhuts Zeitschrift XIV. str. 27 sl.; *Lammasch* na u. m str. 400; *Wilmowski-Lewy* Komentář k § 661 č. 2; *Foelix* Traité II. str. 214 sl.; *Asser-Rivier* Éléments str. 177 sl.; *Brocher* Cours III. str. 124 sl., 129, 180, 184 sl.; *Bard* Précis str. 318 sl.; *Dicey* Conflict str. 410 sl.; *Rossi* Note relative au réglement de juridiction en matière d'abordage en plein mer entre navires de différente nationalité Journal XII. str. 416 sl.; *Chrétien* De l'autorité des jugements étrangers dans la jurisprudence italienne Journal XIII. str. 673 sl.: *Rolland* De la condition juridique des étrangers dans la Principauté de Monaco Journal XVII. str. 593; *Flaischlen* L'autorité de la chose jugée et la litispendance en droit international privé Revue XXVIII. str. 665 sl.; podmínek vykonatelnosti a právní moci neliší nový soudní řád pro říši německou ze dne 17. května 1898 čl. 328 cf. čl. 723 al. 2. (k tomu *Keidel* Journal XXVI. str. 663 sl.; *Fuld* Zeitschrift VIII. str. 369 sl.; *Francke* Zeitschrift für den deutschen Civilprocess XXVII. str. 127 sl.; *Gaupp-Stein* Die Civilprocessordnung für das deutsche Reich § 328 I.; *Seuffert* Kommentar zur C. P. O. § 328 č. 1); neliší zákonodárství a judikatura francouzská (k tomu *Bernard* Journal XXVIII. str. 325 sl.); smlouva francouzsko-belgická ze dne 8./7. 1899 (*Bernard* eod. str. 334 sl.). O zvláštních názorech soudců anglických a severoamerických v této otázce sr. *Story* č. 598 sl.; *Phillimore* str. 758 sl., 770 sl.; *Foote* str. 547 sl.; *Dicey* str. 421 sl.; *Wharton-Palmere* II. str. 1396 sl.; pak *G. G. Phillimore* Journal XXIV. str. 98 sl.

Digitized by Google

bezvýjimečně byl činěn.[52]) Z četných a rozmanitých důvodů pokládají státové nutným odepříti právní moc cizím rozhodnutím, která stala se právoplatnými tam, kde byla vydána, ač snad zásadně právní moc cizím rozhodnutím přiznávají. Hlavní důvody možno takto sestaviti:

1. Ve státě nebude cizímu rozsudku přiznána právní moc a nebude rozsudek ten považován za normu ustanovující o právech a povinnostech stran sporných, jestliže rozsudek takový, takovým způsobem ustanovující o právech a povinnostech stran, ve státě tom vůbec nemůže býti vydán. T. j. nezáleží na tom, zdali by soudce státu, ve kterém bylo se cizího rozsudku dovoláno, byl in concreto stejný rozsudek vynesl, nýbrž na tom, zda-li soudové státu tohoto rozsudek takový, takovým způsobem in abstracto o právech a povinnostech stran ustanovující, vydati mohou. Čili jinak: V oněch případech, ve kterých soudce nesmí opříti svoje rozhodnutí o cizí předpisy právní, které jsou v zásadním odporu s duchem a podstatou domácího právního řádu, nesmí také uznati rozsudek cizí o předpisy ony se opírající. Tvrzení toto není sice zcela přesné. Leckdy bude soudci uznati cizí rozsudek opírající se o předpisy právní, o které nemohl by opříti rozhodnutí svoje.[53]) Ale celkem bude shoda mezi oněmi případy, ve kterých soudce nesmí rozhodovati o právním poměru podle práva cizího, a případy, ve kterých musí odepříti uznání

---

[51]) Totéž ostatně, co v textu řečeno bylo o právní moci rozsudků a o námitce rozepře právoplatně rozsouzené platilo by analogicky také o litispendenci a námitce rozepře zahájené.

[52]) Pokud je mně povědomo, žádá jen *Esperson* Journal XI. str. 259, aby cizí rozsudky požívaly právní moci vždy, jakmile je prokázáno, že rozsudek řádně byl vynesen a nabyl právoplatnosti ve státě, kde byl vydán, a aby přiznání právní moci jinými podmínkami nebylo vázáno. Ale na konec přece přijímá restrikci níže v textu pod č. 1 uvedenou.

[53]) O věci bude promluveno v dílu II., v kapitole, ve které jednáno bude o významu tak nazvaných předpisů absolutních. Zde připomínám jen, že rozpor v textu naznačený podává se proto, poněvadž existují četné normy hraničné, ve kterých kriteriem příslušnosti právních řádů je forum, a uvádím příkladem: Soudcové naši nevydají asi rozsudku, kterým rozlučuje se quoad vinculum manželství katolických cizinců, ale s druhé strany nebude důvodu, aby nebylo uznáno rozloučení manželství takového, v cizině právoplatně vyslovené.

Digitized by Google

rozhodnutí, které o cizí právo se opírá.[54]) Zřetelem k tomuto momentu setkáváme se všude takřka, ve všech právních řádech, se zásadou, že ve státě, ve kterém rozsudku cizího bylo se dovoláno, rozsudek ten nebude uznán, jestliže plnění, ku kterému rozsudek odsuzuje, je tu nedovoleným aneb aspoň nevynutitelným, anebo také se zásadou, že ve státě, kde rozsudku bylo se dovoláno, nebude pokládán normou mezi stranami rozsudek uznávající existenci takového právního poměru mezi stranami, kterému právo tu platné z důvodů mravnosti a veřejného pořádku odpírá platnost neb aspoň žalovatelnost.[55])

Jak patrno, setkáváme se tu s týmž momentem, kterého dotkli jsme se v prvé části této kapitoly. Táž skutečnost, která brání, aby o právním poměru všude podle stejného práva bylo rozho-

[54]) Jinak soudí o věci této *Asser* Revue I. str. 481 sl., jenž (de lege ferenda ovšem) nechce soudci státu, ve kterém rozsudku v cizině vyneseného bylo se dovoláno, přiznati právo, aby zkoumal, zdali rozsudek neobsahuje nic, co by se příčilo veřejnému řádu, právu i mravnosti. Stanovisko *Asserovo* vysvětluje se tím, že on pokládá nutným, aby uznání právní moci (a vykonatelnosti) cizích rozsudků zakládalo se nikoli na všeobecných ustanoveních zákonných, nýbrž na partikulárních smlouvách mezi státy uzavřených (srv. k tomu tuto kapitolu i. f.) a soudí, že smluv takových neuzavrou státové, jejichž názory ethické a právní diametrálně se rozcházejí. Pokud pak se týče odchylek méně důležitých (za příklady uvádí: V jednom státě pohledávka ze hry nebo sázky je žalovatelna, ve druhém nikoli; v jednom chráněn je nárok na díl povinný, ve druhém právo instituce dílu povinného nezná a t. p.) nepokládá nutným, aby pro neshody takové významu celkem nepatrného odpírán byl cizímu rozsudku respekt. Nežádá sice, aby soudci bylo uloženo souditi podle takového různícího se práva, ale žádá, »qu'une fois les procès jugés, de maximes si vagues et si indéterminées ne soient pas opposées à la chose jugée« (na u. m. str. 483); v Revue VII. str. 390 připouští odchylku aspoň potud, že nelze uznati cizí rozsudek, který odsuzuje k plnění nedovolenému nebo nevynutitelnému. Proti *Asserovi Vidal* Journal IV. str. 527 a *Barrilliet* Journal VII. str. 364.

[55]) Srv. k tomu *Loewenfeld* a *Leske* na příslušných místech; pak *Loth* Journal IV. str. 121 sl.; *Humblet* IV. str. 341; *Martens* V. str. 141, 143; *Coudert* VI. str. 21 sl.; *Petroni* VI. str. 354; *Alexander* VI. str. 519 sl.; *Saripolos* VII. str. 173; *Goos* VII. str. 369; *Silvela* VIII. str. 173; *Picard* VIII. str. 492; *Keyssner* IX. str. 30; *Roguin* X. str. 117 sl.; *Suliotis* XIV. str. 569; *Daguin* XV. str. 42; *Djuvara* XVIII. str. 454; *Keidel* XXVI. str. 676; *Klein* Zeitschrift IV. str. 418 sl.; *Fuld* Zeitschrift VIII. str. 377; srv. i *Walker* Streitfragen str. 201 sl.; *Lammasch* na u. m. str. 413; *Wharton* Conflict II. str. 1411; *Phillimore* IV. str. 757.

Digitized by Google

dováno, brání také, aby rozhodnutí v jednom státu o právech a povinnostech stran učiněné platilo také ve státech jiných: zásadní různost právních řádů v jednotlivých státech platících. Poněvadž pak o stejnou stránku problému se jedná, můžeme také zde vysloviti totožný úsudek o významu tohoto momentu bráníctho spořádání zcela uspokojivému mezinárodních poměrů soukromoprávních: Pokud vůbec potrvají zásadní různosti právních řádů, potrvá i skutečnost ta, že rozhodnutí v jednom státě o právech a povinnostech stran vydané nebude právoplatným ve státech jiných.

2. V právních řádech setkáváme se dále se zásadou, že nebudou uznány rozsudky vynesené soudy nepříslušnými.[56]) O dosahu této zásady není ovšem shody ani de lege lata (předpisy o tom ustanovující nejsou jednak totožné, jednak nebývají stejně vykládány) ani de lege ferenda. Možno však i tu nabýti jistých povšechných hledisek a učiniti si úsudek jak o právu platném tak i o úvahách právně politických otázky této se týkajících.

Předpokládáme, že před některým soudem bylo se dovoláno rozsudku cizího; že podle práva tu platného jest zkoumati, zda-li soud, který rozsudek vydal, byl příslušným; že však existuje jen všeobecný předpis tak ustanovující, jenž blíže nevykládá, za jakých podmínek jest pokládati onen cizí soud příslušným. Doufám totiž, že s tohoto hlediska nejlépe lze se informovati o různých názorech v této věci se vyskytujících.

Jakými zásadami bude říditi se soudce odpovídaje na otázku, zda-li soud, který rozsudek byl vydal, byl příslušným tak učiniti. Na otázku tu bývá dávána odpověď různá. Praví se, že soudce státu, ve kterém rozsudku bylo se dovoláváno, prohlásí soudce, který jej byl vydal, příslušným, byl-li soud ten příslušným

a) podle práva platného ve státě, kde rozsudek byl vydán,

b) podle zásad práva mezinárodního,

---

[56]) Sr. mimo literaturu citovanou v pozn. 48. zejména ještě: *Pollak* Die Gerichtsstände der §§ 47 und 48 der oesterr. Jurisdiktionsnorm *Grünhut's* Zeitschrift XVIII. str. 76 sl.; *Barilliet* Du divorce des époux étrangers en Suisse et des époux suisses à l'étranger Journal VII. str. 347 sl.; *Norsa* De la faculté d'actionner les Français devant les tribunanx d'Italie dans ses rapports avec la faculté pour les Français d'actionner les Italiens devant les tribunaux de France Journal I. str. 174 sl.

Digitized by Google

c) podle práva státu, ve kterém rozsudku jeho bylo se dovoláno.

Ostatně vyskytuje se také mínění, které kombinuje podmínky pod lit. *a*) a *b*) uvedené.

Mínění na prvém místě uvedené nepokládá se dnes již přiměřeným. Bývá proti němu namítáno, že je zbytečno kontrolovati cizího soudce, zdali vykládal správně závazné proň předpisy o příslušnosti soudní. Soudce ten zajisté lépe bude znáti předpisy svého práva než soudce cizí, který by chtěl výklad oním na právo to učiněný přezkoumávati. Nemá-li tudíž ustanovení, které káže uznati cizí rozsudky jen tenkráte, byly-li vydány soudcem příslušným, jiného účelu nežli ten, aby garantován byl správný výklad cizích předpisů ustanovujících o příslušnosti soudní, nebylo by je pokládati valně odůvodněným. Ale ustanovení to může míti ještě smysl jiný. Ustanovení takové může míti také smysl ten, že brániti chce zasahování do jurisdikčních sfér cizích. Věc je na př. ta: Příslušník státu *A* odsouzen byl v některém vzdáleném koutě zeměkoule, ačkoli snad nikdy nevkročil do kompetenčního okresu soudu, který rozsudek byl vydal, a vůbec s místem tím nebyl nikdy ve spojení. Ale rozsudek jej odsuzující vydán byl proto, ježto ve státě, kde o věci bylo rozhodováno, platí předpis, že kompetentním rozsouditi spor je soud pobytu žalobcova.[57]) Ve státě však, jehož příslušníkem odsouzený jest, a kde také má své řádné bydliště, předpisy o příslušnosti soudní vybudovány jsou na zásadách obecných,[58]) že actor sequitur forum rei a že actor

[57]) Případ v textu uvedený je ovšem smyšlený; ale možno dovolati se také předpisů skutečných nemnoho odlišných. Sr. na př. čl. 14 c. c. a k tomu *Menger* na u. m. p. 23 na str. 379; *Bar* Theorie II. str. 425 p. 29; *Laurent* Droit civil international IV. str. 53 sl.; *týž* De la compétence des tribunaux belges relativement aux étrangers Journal IV. str. 505 sl.; *Pillet* Principes str. 229 sl.; *Brocher* Cours III. str. 19 sl.; *Surville et Arthuys* Cours str. 462; *Astuni* Journal XXXI. str. 529 sl.; pak čl. 106 č. 2 a 107 soudního řádu pro království italské (k tomu *Allard* Revue I. str. 219; *Esperson* Journal X. str. 270 sl.); čl. 53 zák. belgického o řízení soudním ze dne 25. března 1876 Journal VII. str. 244; sr. ještě *Suliotis* Journal XIV. str. 565 a *Rolland* Journal XVII. str. 248.

[58]) Sr. k tomu *Menger* na u. m. str. 186; *Allard* Revue I. str. 217; *Brocher* Revue V. str. 413; *Asser* Revue VII. str. 366, 368 sl.; *Glasson* Journal VIII. str. 121; *Suliotis* Journal XIV. str. 365; *Wahl* Des principes de

Digitized by Google

sequitur forum rei sitae. Je patrno, že tento stát bude pokládati rozsudek onen za vsažení do své vlastní jurisdikční sféry, bude míti za to, že rozhodnutí o věci odňato bylo soudu vůbec příslušnému. Lze pak dobře pochopiti, proč hotov jest odepříti rozsudku onomu působnost všude, kam sahá sféra jeho moci. A proto ustanovení, které zakazuje respektování rozhodnutí soudem nepříslušným vydaného, vykládá se tak, že nebudou uznána rozhodnutí vydaná soudcem, který vmísil se do jurisdikční sféry cizí, a ustanovení takové vůbec přiměřeným se pokládá.[58])

Kdy lze však říci, že soud rozhoduje o věci, resp. zákonodárce vydávaje předpis o příslušnosti soudů, zasahuje do jurisdikční sféry cizí, že odnímá rozhodnutí soudu příslušnému? Někteří soudí, že právo mezinárodní má v té věci předpisy a že každému státu přikazuje určitou sféru iurisdikční.[60]) Ale mínění to nebude asi

---

compétence dans les conflits internationaux spécialement en matière de succession Journal XXII. str. 705; *Chausse* Journal XXIV. str. 705; *Surville et Arthuys* Cours str. 481; *Pillet* Principes str. 229 sl.; *Gemma* Propedeutica str. 77 sl.; sr. i *Story* Commentaries č. 591, 604; *Phillimore* IV. str. 724 sl., 733; *Wharton* I. str. 203 sl., II. str. 1399 p. 1.

[58]) Sr. k tomu na př. *Wach* Handbuch str. 231, 349; *Bar* Theorie und Praxis II. str. 424.

[60]) Tak zejména *Menger* na u. m. str. 180; *Vesque von Püttlingen* Handbuch str. 473; *Bar* Theorie und Praxis II. str. 427 sl.; *Ullmann* Das oesterreichische Civilprozessrecht str. 663; *Asser* Revue I. str. 477; *Martens* Journal V. str. 142; *Alexander* Journal VI. str. 140; (k tomu srv. však passus na str. 147); *Astuni* Journal XXXI. str. 540, 548; pak některá rozhodnutí soudů italských (k tomu *Norsa* Revue IX. str. 209, 212, Journal I. str. 178 p. 1). Pro internationalistická hlediska také spisovatelé angličtí a američtí. Sr. na př. *Wharton* Conflict II. str. 1394 p. 1 al. 2: It is universally admitted that jurisdiction at least in an international sense, over the subject matter and the person, by the court which rendered the judgment is essential to entitle the judgment to recognition or to make it effective either as prima facie or conclusive evidence in another state or country; podobně *Foote* A concise treatise str. 550 (soud vynesší rozsudek musil míti »jurisdiction according to the principles of international law over the person of the defendant and the subject matter«); sr. i *Phillimore* str. 759. Ovšem bylo by podotknouti, že tu z části slovy »jurisdiction in an international sense« možno vyrozumívati také to, co níže nazváno »compétence générale«. Mínění o tom, která fora jsou diktována právem mezinárodním, ovšem se rozcházejí. Nejvíce hlasů mají forum domicilii a forum rei sitae. Zvláštního povšimnutí zasluhuje také názor *Barův*, jenž pokládá za předpis mezinárodního práva, aby rozhodovaly vždy soudy toho státu, jehož právo spor-

Digitized by Google

lze pokládati správným. Naopak dlužno říci, že otázku, zda cizí soud byl kompetentním vynésti rozsudek, nelze řešiti jinak, nežli podle předpisů o příslušnosti soudů platících ve státě, kde rozsudku bylo se dovoláno. Neníť všeobecných, všude platných předpisů o tom ustanovujících, ve kterých případech soudové státu jednoho a ve kterých soudové státu druhého jsou příslušni, nelze říci, že by některá fora byla diktována právem mezinárodním. Právo mezinárodní nerozhraničuje kompetencí soudů jednotlivých států. Poměr práva mezinárodního k předpisům ustanovujícím o příslušnosti soudů není jinaký než poměr jeho k normám hraničným. Jako jsme viděli, že není předpisů nad státy platících, které by ustanovovaly o mezích působnosti předpisů právních, podobně musíme říci, že není předpisů nad státy platících, které by ustanovovaly o mezích působnosti soudů. A také dále možno sledovati tuto parallelu: Jako každý soudce v domácích normách

---

němu poměru »die letzte massgebende Gestalt gegeben hat«. Myšlénka tato ostatně i jinými byla ventilována de lege ferenda. Principielní vadou její jest, jak upozornil *Brocher* Cours III. str. 5 sl., že často obsahuje petitionem principii: On se demande laquelle des souverainetés, ainsi mises en présence, devrait être chargée de faire l'analyse du procès et des questions y surgissant pour renvoyer chacune de ces dernières au tribunal qui devrait en connaître. Ostatně klade se na to důraz, že uspořádání takové vedlo by k odstranění četných předpisů na zralé úvaze založených a prospěšných a stížilo by nad míru přístup k soudům. Spíše má přívržence názor, který žádá, aby aspoň pro jisté spory stanovena byla fora výlučná, zejména pro spory o status. Sr. k veškerým těmto otázkám zejména: *Lammasch* na u. m. str. 377; *Asser-Rivier* Éléments str. 158; *Jettel* Handbuch str. 169; *Niemeyer* Vorschläge str. 219 sl.; *Walker* Streitfragen str. 122 sl.; *Bard* Précis str. 307; *Surville et Arthuys* Cours str. 500 sl.; *Contuzzi* La codificazione str. 50; *Laurent* Droit civil international IV. str. 95; *Brocher* Cours III. str. 38 sl.; *Asser* Revue I. str. 367, 369; *Brocher* Revue V. str. 408; *Flaischlen* Revue XXVII. str. 254; *Esperson* Revue XXVII. str. 371; *Lehr* Journal V. str. 250; *Féraud-Giraud* VII. str. 136 sl.; *Barilliet* VII str. 359, 367; *Glasson* VIII. str. 120 sl.; *Chavegrin* XII. str. 154; *Féraud Giraud* XII. str. 383, 390; *Salis* XVI. str. 416; *Rolland* XVII. str. 250; *Yseux* XIX. str. 872 sl.; *Moutier* XX. str. 340 sl.; *Chausse* XXIV. str. 9 sl., 18; *Perič* XXVII. str. 746 sl.; *Scherer* Verhandlungen des XVIII. deutschen Juristentages II. str. 126; sr. také rozhodnutí soudů francouzských (Journal IV. str. 146 sl., XII. str. 159); italských (Journal III. str. 220); anglických (Wilson v. Wilson, k tomu *Wharton* Conflict I. str. 351); Niboyet v. Niboyet Journal VI. str. 195 sl.; pak usnesení Institutu (Annuaire I. str. 125 sl) a konferencí haagských (k tomu Sborník V. str. 505).

Digitized by Google

hraničných, v domácích předpisech ustanovujících, kdy podle tuzemského a kdy podle cizího práva jest rozhodovati, musí nezbytně viděti jediné správné roztřídění působnosti předpisů právních, právě tak musí pokládati předpisy, kterými ustanoveno jest o mezích působnosti soudů, za jediné správné roztřídění sfér jurisdikčních.[61]) A proto musíme říci: Každý stát sám dává předpisy o tom, kdy a za jakých podmínek soudové jím zřízení povoláni jsou rozhodovati o některém právním poměru, a kdy rozhodování takové na ně nenáleží. Vydávaje pak předpisy tyto, řeší již otázku další; implicite rozhoduje o tom, které spory náležejí, po případě nenáležejí na soudy cizí, na soudy toho neb onoho státu. Chce-li tudíž soudce, který má se vyjádřiti o právoplatnosti cizího rozsudku, rozhodnouti, zdali rozsudek ten vydán byl soudem příslušným, nemůže najíti poučení jinde než ve vlastním právním řádu, ve vlastní normě jurisdikční.[62]) Skutečně také převládá mí-

[61]) Tak staví proti sobě normy hraničné a předpisy ustanovující o příslušnosti soudů *Bartin* Revue XXX. str. 150 sl.; Journal XXXI. str. 7 sl.: De même che chaque pays a dû inventer pour soi-même et se donner à soi-même une règle pour la solution des conflits de lois, et comme on la dit plus brièvement, un système de conflit de lois, de même il a dû inventer pour soi-même et se donner a soi même une règle pour la solution des conflits de compétence juridictionnelle — ce qu'on peut appeler plus brièvement un système de compétence juridictionnelle; sr. i str. 819 sl., XXXII. str. 820 sl.

[62]) Sr. k tomu zejména *Bartin* Journal XXXI. str. 6 sl.; *týž* Revue XXX. str. 150; *Cannstein* Das Civilprozessrecht II. str. 364 p. 65*a*; *Walker* Streitfragen str. 194; *Rosenblatt* Zeitschrift I. str. 289; *Dicey* Conflict str. 362: The term »court of competent jurisdiction« means a court belonging to a country the courts whereof may rightly according to the principles maintained by English courts, determine or adjudicate upon a given matter; k tomu cituje zejména Schibsby v. Westenholz, Roussilon v. Roussilon; sr. I. str. 400 sl. Mínění to zastává také velká většina těch, kdo citováni byli v pozn. 60. Srv. i pozn. 68. Proti mínění, které v textu je hájeno, vyslovil *Bar* Theorie und Praxis II. str. 425 pochybnosti z toho důvodu, že prý leckterá fora v právních řádech dána jsou k jednostrannému prospěchu tuzemců, a že by státové, kdyby v cizině týchž důvodů kompetenčních proti jejich příslušníkům bylo užito, sotva byli ochotni uznati kompetenci cizích soudů; pak z důvodu toho, že by při tomto nazírání často soudové několika států zároveň byli příslušni Pokud se týče bodu prvého, není zajisté pochyby, že některá fora mají povahu výjimečnou, a že předpisy je stanovící nebudou asi vykládány extensivně; moment druhý pak proto neváží, ježto vůbec zákonodárství stranám soudy na výběr dává.

Digitized by Google

není, které jest důsledkem tohoto názoru a praví se, že cizí rozsudky nelze uznati, byly-li vyneseny soudem nepříslušným podle práva státu, ve kterém rozsudků bylo se dovoláno.[63])

Ale i toto tvrzení připouští ještě výklad různý. Věci možno rozuměti tak, že právě onen konkretní soud, který byl rozsudek vynesl, musil býti podle práva platného ve státě, ve kterém bylo se rozsudku dovoláno, příslušným o sporu rozhodnouti. Ale mínění ono možno vykládati i tak, že podmínce příslušnosti bylo učiněno dosti, jestliže některý ze soudů zřízený ve státě, kde rozhodnutí bylo vydáno, byl podle práva státu, ve kterém rozhodnutí bylo se dovoláno, příslušný, čili jinak, náleželo-li rozhodnutí o věci ne sice do jurisdikční sféry soudu, který je byl vydal, avšak přece do jurisdikční sféry státu, ve kterém bylo vydáno.[64]) Na větším díle má se za to, že druhé mínění je správnější[65]) a sice z důvodů různých. Především činí mínění to dosti myšlénce, že dlužno brániti se zasahování do cizí sféry jurisdikční. Vedle toho roztřídění sporů na jednotlivé soudy dlužno pokládati za vnitřní záležitost jednoho každého státu,[66]) a konečně předpisy,

---

[63]) Ovšem vyskytuje se tu zjev podobný onomu, který jsme seznali, když mluvili jsme o kolisích kriterií kvalifikujících právní řád příslušným prohlášený. Rozhodnutí na př. ve státě cizím bylo vydáno proto, poněvadž žalovaný tam má řádné bydliště. Soudce, před kterým rozhodnutí toho bylo se dovoláno, bude zkoumati, zda-li žalovaný v onom státě bydliště měl, a sice bude hleděti k pojmu bydliště, jaký je uznán v domácím právním řádu a nikoli v onom právu cizím. Sr. k tomu *Bartin* Journal XXXII. str. 819 sl.; *Rolin* Principes I. str. 656; *Surville et Arthuys* Cours str. 507 sl.; *Lammasch* na u. m. str. 416 sl.; *Seuffert* Kommentar § 328 č. 2; *Fuld* Zeitschrift VIII. str. 370.

[64]) *Brocher* Cours III. str. 15 sl. rozlišuje po té stránce compétence générale, již později nazývá compétence internationale (fixation des limites de la compétence des tribunaux fonctionnant sur le territoire) a compétence interne (distribution entre les tribunaux du territoire); *Bartin* Journal XXXI. str. 5 mluví jednak o compétence générale, jednak o compétence spéciale.

[65]) Sr ovšem rozhodnutí říšského soudu německého ze dne 25. března r. 1891 (Zeitschrift II. str. 48): es ist nicht einzusehen, wie der Gesetzgeber welcher betreffs der im Inlande erlassenen Urteile das grösste Gewicht auf die Regelung der Gerichtszuständigkeit legt, zu der Auffassung hätte kommen sollen, dass wenn es sich um ein ausländisches im Inland für vollstreckbar zu erklärendes Urteil handelt, jedes Interesse daran fehle; srov. i *Cannstein* II. str. 363.

[66]) *Bar* Theorie und Praxis II. str. 424, 467; *Asser-Rivier* Éléments

Digitized by Google

ustanovující v jednotlivých státech o příslušnosti soudů, souvisejí těsně s veškerou organisací soudů, a mohlo by jich tudíž při posuzování specielní příslušnosti cizích soudů užito býti jen s úchylkami zcela libovolnými.[67])

Právo platné celkem odpovídá výsledkům, ku kterým jsme dospěli, anebo aspoň judikatura jemu takový výklad dává. V největším počtu právních řádů setkáváme se s ustanovením, které zajisté velmi oprávněným jest pokládati, že rozsudek v cizině vynesený nebude uznán, jestliže některý aspoň z tamních soudů nebyl příslušným o věci rozhodnouti, a sice (jak vůbec za to se má) příslušným podle práva státu, ve kterém rozhodnutí bylo se dovoláno.[68])

---

str. 148; *Gaupp-Stein* § 328 III.; *Seuffert* § 328 č. 3; *Foote* A concise treatise str. 551; *Asser* Revue I. str. 95; *týž* Revue VII. str. 366; *Norsa* Revue IX. č. 256 na str. 213; *Keidel* Journal XXVI. str. 668; *Bernard* Journal XXVII. str. 945; *Astuni* Journal XXXI. str. 541 sl.

[67]) *Menger* na u. m. str. 180; *Wach* Handbuch str. 232 zejména p. 38.

[68]) Sr. k tomu *Loewenfeld* und *Leske* na příslušných místech. Podle rak. řádu exekučního je věc nepochybna; sr. Erläuternde Bemerkungen zum Entwurfe eines Gesetzes über das Exekutionsverfahren v Materialien zu den neuen oesterreichischen Gesetzen I. str. 494; pak Bericht des Permanenzausschusses zur Executionsordnung eodem II. str. 22 sl.; *Neumann* System str. 46; *Czoernig* Executionsordnung str. 69; *Walker* Streitfragen str. 195 sl. V Německu věc prvé byla sporna, ale již za starého řádu soudního mínění v textu uvedené bylo většinou přijímáno, nyní věc také není již pochybna; sr. k tomu *Francke* Zeitschrift für den deutschen Zivilprozess VIII. str. 35; XXVII. str. 127 sl.; *Gaupp-Stein* § 328 III.; *Keidel* Journal XXVI. str. 664; *Kohler* Zeitschrift für den deutschen Zivilprozess X. str. 472; *Keyssner* Journal IX. str. 31; *Richard* Zeitschrift III. str. 38; *Fuld* eodem VII. str. 370; pokud se týče Belgie sr. *Humblet* Journal IV. str. 340 sl.; Švýcar *Roguin* X. str. 117 sl.; Uher *Klein* Zeitschrift IV. str. 418; Anglie *Dicey* Conflict str. 362, 400 sl.; pokud se týče Italie přiznává sice *Fiore* Journal VI. str. 246 sl., že čl. 10 disp. prel. ustanovuje, že příslušnost soudu řídí se právem místa, kde rozsudek byl vydán, ale připomíná, že judikatura italská až na některé výjimky rozhodla se proto, že čl. 10 musí býti vykládán v souvislosti s čl. 12, takže »nos cours ont induit que dans le cas où les tribunaux étrangers ont usurpé la compétence des tribunaux italiens, leurs jugements ne peuvent être déclarés exécutoires et que dans le cas où il y aurait doute sur le point de savoir si c'est l'autorité étrangère où l'autorité italienne qui est compétente, on devrait décider la question par application des lois italiennes; stejně *Esperson* Journal XI. str. 265.

Digitized by Google

Setkáváme se tedy s dalším momentem, který brání tomu, aby rozhodnutí v jednom státě vydané platilo také ve státech jiných. Kdyby v té věci měla býti sjednána náprava, bylo by nutno, aby předpisy o příslušnosti soudů ratione loci byly unifikovány t. j. aby všude formulovány byly stejné důvody příslušnosti soudů ratione loci. Jak patrno, jednalo by se o široký úkol unifikační, o jehož možnosti mínění valně se rozcházejí,[69]) zejména zřetelem k tomu, že i vytčení důvodů příslušnosti soudů ratione loci (především hledíme-li k soudům zvláštním) bývá v důležité souvislosti s veškerým společenským řádem.

3. Ve všech takřka právních řádech setkáváme se s předpisem, že cizí rozsudek nebude uznán, jestliže v řízení, na základě kterého byl vydán, porušeny byly jisté vůdčí zásady práva processního, zejména zásada rovného slyšení stran.[70]) Také tu ovšem není shody o dosahu tohoto předpisu. Někde přijímá se, že otázku, zda-li porušení takové se stalo, jest řešiti podle práva státu, kde rozhodnutí bylo vydáno,[71]) jinde, že rozhodným jest právo státu, kde rozhodnutí bylo se dovoláno, jinde konečně, že věc posouditi jest podle jistých momentů povšechných.[72]) Pokud ustanovení, která způsoby na druhém a třetím místě jmenovanými jest vyklá-

[69]) *Pillet* Pricipes str. 239 soudí na př., že reforma tato, jak on praví, velmi nutná, snadno může býti realisována; sr. i *Bernard* Journal XXVII. str. 945 sl.

[70]) *Loewenfeld* a *Leske* na příslušných místech; *Bar* Theorie und Praxis II. str. 490; *Lammasch* na u. m. str. 423; *Jettel* Handbuch str. 175; *Walker* Streitfragen str. 117, 201; *Dicey* Conflict str. 409; *Wharton* Conflict II. str. 1395 p. 3 al. 2, 1399, 1400, 1405, 1408 sl.; *Asser* Revue I. str. 414; *týž* Revue VII. str. 387; *Norsa* Revue IX. str. 213 sl., č. 257–264; *Humblet* Journal IV. str. 342; *Martens* V. str. 142; *Coudert* VI. str. 21; *Alexander* VI. str. 152, 516; *Picard* VIII. str. 492; *Keyssner* IX. str. 32 sl.; *Roguin* X. str. 117 sl.; *Daireaux* XIII. str. 457; *Palomeque* XIV. str. 556; *Suliotis* XIV. str. 569; *Djuvara* XVIII. str. 454; *G. G. Phillimore* XXIV. str. 104 sl.; *Keidel* XXII. str. 670; *Klein* Zeitschrift IV. str. 418; *Fuld* Zeitschrift VIII. str. 372; srov. i *Esperson* Journal XI. str. 266.

[71]) Tak vykládá § 81 č. 1 ex. ř. zpráva permanentního výboru Materialien II. str. 23; k tomu *Neumann* System str. 48; *Czoernig* str. 70. Sr. však *Bar* II. str. 491.

[72]) Mínění poslední zastoupeno je zejména v Anglii a ve Spojených Státech, k tomu *Wharton* Conflict II. 1395 p. 3 al. 2; *Alexander* Journal VI. str. 516; *G. G. Phillimore* Journal XXIV. 107.

Digitized by Google

dati, měla by vymizeti, bylo by ovšem nutno, aby předpisy processní všude na analogických základech byly vybudovány.

Jmenované podmínky uznání cizích rozsudků nejsou jediné. Vedle nich vyskytují se také ještě jiné, ač ovšem nejsou tak obecné. Vyskytují se předpisy, odpírající právní moc rozsudkům, které neopírají se o »příslušné« právo materielní,[73]) rozsudkům, které jsou v odporu s právem a spravedlností,[74]) rozsudkům, které založeny jsou na omylu,[75]) a které přišly k místu podvodným jednáním soudce nebo strany.[76])

[73]) Tak pro některé případy právo německé: § 328, § 1 č. 3 sd. ř. něm. ze dne 20. května 1898 (k tomu *Gaupp-Stein* § 328 V.; *Seuffert* Kommentar § 328 č. 5; *Fuld* Zeitschrift VIII. str. 373); právo portugalské (k tomu *Loewenfeld* a *Leske* I. str. 261, 659); podobně některá rozhodnutí soudů anglických zejména Simpson v. Fogo a Godard v. Grey; *Dicey* Conflict str. 408 uvádí jako obecné pravidlo (o jehož správnosti ovšem má pochybnosti): A foreign judgment is possibly invalid, when the court pronouncing the judgment refuses to give such recognition to the law of other nations as is required by the principles of private international law; srov. i *Wharton* Conflict II. str. 1407, p. 10 al. 3; *Alexander* Journal VI. str. 519; *G. G. Phillimore* Journal XXIV. str. 117 sl. Pro právo francouzské hájí stejného názoru *Vareilles-Sommières* Synthèse II. str. 28. Rozumí se, že patrně soudce, před kterým cizího rozsudku bylo se dovoláno, bude řešiti otázku, zda rozsudek o »příslušné právo« se opírá, podle svého domácího systému norem hraničných; tak výslovně citovaná ustanovení práva německého a portugalského; srov. i *Pradier-Fodéré* Journal I. str. 163: En effet, les mêmes raisons qui empêchent un gouvernement de déclarer exécutoires les jugements rendus par un juge incompétent selon ses propres lois, s'opposent à l'exécution de jugements prononcés à l'étranger, et portant application d'une loi qui ne serait pas applicable d'après les principes en vigueur dans le pays où doit se faire l'exécution; sr. však *Lammasch* na u. m str. 428. Dlužno jen poznamenati, že tato překážka uznání cizích rozsudků by pominula, kdyby normy hraničné byly unifikovány.

[74]) *Lord Elenborough* (Buchanan v. Rucker) odpírá právní moc cizímu rozsudku, je-li »not consistent with reason and justice«. Ovšem dovozuje *Foote* A concise treatise str. 562 sl. z Castrique v. Imrie, kde věc vykládá se slovy: »It sometimes happens for instance that foreign court proceed to judgment in the absence of the partie, against whom proceedings are taken, or after inadequate notice of trial,« že rozhodnutí má na mysli porušení zásad práva processního a zejména zásad rovného slyšení stran. Sr. i tamtéž *Lord Selborne* v Sirdar Singh v. Rajah of Feridkote a Ferguson v. Mahon; sr. i *Phillimore* IV. str. 759; *Dicey* Conflict str. 409 sl.; *Alexander* Journal VI. str. 516; pak *Palomeque* Journal XIV. str. 547.

[75]) Sr. k tomu *Foote* str. 561: where the parties admit that the foreign

Digitized by Google

Momenty na posledních místech uvedené mají, jak patrno, jinou povahu, nežli ty, o kterých prve bylo mluveno, a přivádějí nás k druhé řadě obtíží, o které tříští se snaha o docílení předpisů právních, které rozsudkům v cizině vydaným přiznávají právoplatnost. Překážkou uznání cizích rozsudků bývá totiž zhusta pokládán netoliko stav práva ve státě, kde rozsudek byl vydán, nýbrž také nedůvěra k osobní stránce institucí soudních, nedůvěra k soudcům cizích států. Na moment ten často a na různých místech kladen byl důraz.[77]) A proto nemůže překvapiti názor zhusta zastávaný, že nelze očekávati nápravu dosavadního stavu od reforem zákonodárných, které týkaly by se předpisů ustanovujících

court has wrongly interpreted its own law (Meyer v. Ralli); srov. i *Phillimore* str. 763 sl.; for manifest errors in the processes (Wharton II. str. 1416), *G. G. Phillimore* Journal XXIV. str. 104 sl.

[76]) *Foote* str. 555: judgment may be avoided by showing that it was be obtained by the fraud of the partie setting it up (Godard v. Gray); srov. i *Wharton* II. str. 1416; *Dicey* Conflict str. 404; *Story* Commentaries č. 591 i f., 603, 607.

[77]) Sr. k tomu *Humblet* Journal IV. str. 341: La commission de la chambre fît remarquer qu'on ne peut attacher une présomption absolue de justice et de vérité à tout jugement émané d'un tribunal quelconque de l'Europe, de l'Amérique, de l'Asie ou de l'Afrique et qu'il faut se réserver le droit de n'accorder le privilège de la chose jugée qu'aux décisions rendues par les tribunaux des pays dont l'organisation judiciaire offre des garanties suffisantes; sr. i *Camille Laurent* La convention franco-belge du 8./7. 1899 Journal XXVIII. str. 501 sl. Když v senátu francouzském projednáván byl r. 1879 návrh na uzavření smlouvy o vykonávání rozsudků mezi Francií a Španělskem, bylo proti návrhu tomu polemisováno (*Bonjean*) s tím, že reciprocita znamenala by výměnu ryzího stříbra za falešné peníze (sr. k tomu *Silvela* Journal VIII. str. 23); *Silvela* ovšem těchto pochybností nemá uváděje eod. str. 25, že »les appréciations injustes et contradictoires dont les tribunaux d'une nation sont souvent l'objet de la part des étrangers on doit s'expliquer ainsi que la justice bien qu'elle découle de principes universellement reconnus ne peut pas prendre la forme concrète d'un jugement sans subir plus ou moins l'influence des habitudes, des coutumes, des idées prédominantes dans le pays où ce jugement est prononcé« Sám pokládal by za stěžejnou zásadu, že rozsudek má býti jen tehdy uznán, jestliže strana, proti které bylo se ho dovoláno, v jednání byla se pustila. Tato nebude si moci stěžovati, že bylo jí placeno falešnými mincemi. Vždyť dobrovolným dostavením se k soudu ukázala, že měna je dobrá a jí vyhovuje; sr. k věci této ještě *Asser* Revue I. str. 408; *týž* Revue VII. str. 386; *Brocher* Revue V. str. 415; *týž* Cours III. str. 126, 188 sl.; *Bard* Précis str. 321 sl.; *Lammasch* str. 351, 404; *Wharton* Conflict II. str. 1408.

Digitized by Google

o právní moci rozsudku, ani od reforem jinakých větví právních (práva materielního i processního). Nelze prý doporučovati státům, aby přijaly do svých právních řádů uniformní ustanovení o právní moci cizích rozsudků, doporučiti lze jen uzavírání smluv partikulárních státy, které mají důvěru ve vzájemnou legislativu a organisaci soudní.[78])

* * *

Přehlížíme-li obsah této kapitoly, neubráníme se dojmu, že mezinárodní právo soukromé po dlouhou asi ještě dobu nebude tím, co nazvali jsme bezpečným a účelným regulatorem mezinárodních styků povahy soukromé. Důležité změny v přítomném stavu právním jednotlivých států musily by nastati, sjednocení neb aspoň sblížení obsáhlých oborů právních v širých končinách civilisovaného světa. A jak jsme viděli, nelze ani tvrditi, že by byla možnost veškerých těchto změn. Úplné nápravy tudíž v dohledné době nelze se nadíti. Ale s druhé strany přece mohli jsme ukázati k tomu (ačli ovšem důkaz, o který jsme se v kapitole této pokusili, se zdařil), že dány jsou v četných směrech podmínky důležitých reforem dosavadního stavu právního dojista málo uspokojivého. Zřetelem k tomu možno pak říci, že četné a rozsáhlé úkoly čekají všechny, kterým záleží na jeho nápravě, a možno se také odvážiti tvrzení, že snahy zabývající se přípravou těchto reforem, snahy, které nazvali jsme metodou universální mezinárodního práva soukromého, dlužno pokládati počínáním prospěšným a aktuálním.

---

[78]) Tak zejména *Renault* při jednání Institutu v Paříži r. 1878; *Renault* postavil se i později důrazně na toto stanovisko. Mluvě totiž jménem vlády francouzské na třetí konferenci haagské vytkl při prvním čtení osnovy o mezinárodním právu konkursním, že vláda francouzská má o této otázce stejné mínění jako o otázce právoplatnosti cizích rozsudků: Nous persistons dans nôtre résolution de ne conclure en cette matière que des conventions isolées. (Actes de la III. Conférence str. 159.) Sr. i *Asser* Revue I. str. 408; *týž* Revue VII. str. 386; *Brocher* Revue V. str 415. Tento jde dokonce tak daleko, že žádá, aby smlouvy takové byly každým okamžikem vypověditelny, poněvadž jen tak lze se vyvarovati uznání cizích rozsudků vzbuzujících nedůvěru; sr. i *Lammasch* na u. m. str. 404. Proti tomu však *Bar* Theorie und Praxis II. str. 513.

Digitized by Google

Kapitola VIII.

O kollektivní kodifikaci mezinárodního práva soukromého.

Vzniká ovšem ještě otázka, jakým způsobem možno docíliti toho, aby positivní řády právní vyzískaly pokud možno největší prospěch z daných poměrů životních, otázka, jak výsledky, ku kterým dospěje metoda universální, na jejíž význam postupem kapitoly VII. bylo ukázáno, nejlépe a nejúčelněji mohou se státi právem účinným, effektivním. Cesty, které tu vůbec lze uvažovati, jsou různé. Bylo by možno odkázati k právu obyčejovému, aby vyčkáno bylo, až toto volnou, ale nerušivou svojí působností ovládne veškeré právní řády; bylo by možno říci, že dlužno vyčkati, až jednotliví zákonodárcové přesvědčíce se o správnosti určitých pravidel, vědou nebo praxí hlásaných a správnými pokládaných, přijmou pravidla ta do svých právních řádů; je konečně možna cesta ta, že státové, dohodnouce se vespolek o jistých pravidlech, učiní je právem platným, tudíž cesta traktátů mezinárodních.

S eventualitou na prvém místě uvedenou dnes ovšem nebude asi možno počítati. Dnes mezinárodní právo soukromé ve většině států je kodifikováno, a právu obyčejovému přiznána je vůbec působnost pranepatrná. Vedle toho dlužno také uvážiti, že unifikační process mezinárodního práva soukromého založený na rozvoji práva obyčejového vyvíjeti by se musil po dobu, které nelze se

Digitized by Google

dohlédnouti.[1]) Ale také druhá cesta nezdá se býti taková, že by s úspěchem po ní bylo možno jíti. Také tu jen v době velmi vzdálené bylo by možno dospěti k formulím universálním, ježto nelze se nadíti toho, že by jednotliví zákonodárcové, samostatně pracujíce, záhy dospěli k výsledkům stejným.[2]) Jak se zdá, jest tedy cesta traktátů mezinárodních, cesta dlážděná vzájemnou dohodou a vzájemnými ústupky, cesta společné práce, jedinou, po které možno dojíti k cíli, jímž možno naznačiti uspokojivý stav právní větve zvané mezinárodním právem soukromým. A skutečně také již od dávných dob setkáváme se v literatuře s názorem, že prospěšno jest, aby mezinárodní právo soukromé prostředkem smluv mezinárodních bylo kodifikováno. Již hollandský právník

[1]) Sr. k tomu *Brocher* Journal V. str. 233; *Despagnet* Précis str. 57; *Zitelman* Möglichkeit eines Weltrechtes str. 22 (tento poslední mluví ovšem o významu práva obyčejového v unifikačním processu materielního práva soukromého, ale výkladů jeho mutatis mutandis lze užiti dobře i pro otázku naši). *Brocher* Cours I. str. 3 vedle toho připomíná, že v oboru mezinárodního práva soukromého (při universální jeho formaci) právu obyčejovému valný význam nelze přikládati, poněvadž »c'est en cette matière qu'on a le plus besoin de s'exprimer avec la plus grande netteté, parce qu'il s'agit de règles dont l'autorité doit s'étendre et se faire reconnaître en des pays différents ce qui les expose à être mal interprétées«.

[2]) Sr. k tomu zejména *Despagnet* Précis str. 57: L'entente tacite des États sur des questions de droit international privé pourrait se révéler sans doute par l'uniformité des solutions admises par eux, soit dans leur législation, soit dans leur jurisprudence particulière; mais comme nous l'avons vu plus haut, les influences nationales sont encore trop fortes dans chaque pays pour que le législateur et les magistrats échappent complètement aux traditions, aux préjugés locaux, au souci de l'intérêt des nationaux compris d'une manière fausse et exagérée et pour que par conséquent ils adoptent une manière de voir commune avec les législateurs et les tribunaux étrangers. *Brocher* pak Journal VIII. str. 13 vytýká, že »des traités sont indispensables aussi longtemps qu'il n'existe pas une doctrine dont l'unanimité et l'autorité fassent adopter naturellement et spontanément des dispositions identiques en tous lieux«; sr. dále *Brocher* Journal V. str. 233; *Laurent* Journal VI. str. 6; *Numa Droz* Réponse aux observations du syndicat de sociétés littéraires et artistiques sur le projet de convention internationale relatif à la constitution d'une Union pour le protection des droits d'auteur Journal XII. str. 165. — Ovšem soudí *Lainé* Introduction I. str. 42, že hledíc k principu nápodoby bylo by se tu možno nadíti výsledků příznivých, ježto nepopíratelný tento princip, jenž vede k sblížení právních řádů i politických institucí, sblíží také po této stránce právní řády a docílí v hlavních rysech aspoň jisté jednotnosti.

Digitized by Google

17. století *Jan Voet* ukázal k významu a užitečnosti smluv podobného obsahu, jaké mezi provinciemi nizozemskými byly uzavřeny,[3]) a o sto let později francouzský právník *François Boullenois* myšlénkou kodifikace takové se zabýval, pokládaje ji ovšem za ideál neuskutečnitelný.[4])

Ale to byli jen hlasové ojedinělí. Nového vzpružení dostalo se však myšlence kollektivní kodifikace mezinárodního práva soukromého, když zejména kolem poloviny století 19. vznikla a sílila idea, že nutno kodifikovati mezinárodní právo vůbec, když rozmohlo se učení, které byl *P. S. Mancini* důrazně formuloval, »della vocazione del' nostro secolo alla codificazione del diritto dei genti«. Z různých důvodů, především ovšem proto, poněvadž ona souhrnná kodifikace zásad práva mezinárodního shledána byla předčasnou zřetelem k nepříliš pevnému ustrojení mezinárodního společenství států civilisovaných,[5]) idea ona zapadla, resp. stala se méně aktuální. Ale i nadále bylo voláno po kodifikaci oněch jeho větví, které pro kodifikaci zralými byly pokládány, a sem počítána v prvé řadě kodifikace mezinárodního práva soukromého.[6]) I stalo

[3]) Commentarius ad Pandectas lib. I. tit. IV. Pars II. (de statutis) § 17: Caeterum ne vagae essent et incertae ac saepe non mutuae officiorum ac comitatis praestationes inter gentes vicinas, ac alius denegaret alteri ea quae prius ipse obtinuerat ex comitate, conventionibus tacitis specialibus aut inveteratis consuetudinibus pro conventione servandis, non raro definitum quid utrinque servandum sit . . . Et quantopere consensu mutuo majoris concordiae stabiliendae causa Hollandi in Zelandorum favorem et hi vicissim in illorum gratiam, de suo remiserint summo jure, ac statutis mutuis defendendis operam promiserint . . . abunde monstrant variae variis temporibus inter utriusque provinciae proceres interpositae transactiones.

[4]) *Boullenois* Traité de la réalité et de la personnalité des loix Préface XVII.: Comment, en effet éspérer que les nations conviennent jamais entre elles de principes qui seroient comme autant d'articles immuables et perpétuels, qui décideroient généralement nos questions mixtes et qui entre un assez grand nombre de différents loix assureroient à chacune d'elles suivant les circonstances, un droit de préférence mutuel et réciproque.

[5]) *Catellani* L'azione della società scientifiche nel progresso del diritto internazionale privato str. 2, 79.

[6]) Celé hnutí bude zevrubně vylíčeno v dílu II. Sr. k tomu prozatím *Mancini* Journal I. str. 236; *Lainé* La conférence de la Haye relative au droit international privé Journal XXI. str. 9 sl.; *Anzilotti* Codificazione p. 15 na str. 62; sr. i stanovy Institutu de droit international (Annuaire I. str. 1) a jeho usnesení z r. 1874 (k tomu Annuaire I. str. 123 sl).

Digitized by Google

se pak na místě učení, které o nutnosti kodifikace práva mezinárodního vykládalo, heslem učení »de l'utilité de rendre obligatoire pour tous les États sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux un certain nombre de règles générales du droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles.«[7]) Hlasů těch, kdo přiznávali se k tomuto učení, přibývalo bez ustání, až ony po nedlouhé době spojily se v mocný souzvuk,[8]) ve kterém nejmohutněji zněl sonorní hlas proslaveného právníka belgického *François Laurenta*, jenž zejména ve své knize Droit civil international, ale také jinde, jak jen se mu naskytla příležitost, v různých variantách dával výraz svému přesvědčeni, příliš zajisté optimistickému, že »les traités réaliseront l'empire de la justice universelle entre les peuples dans le domaine des intérêts privés«.

Ale nescházejí ani jednotlivci, kteří na myšlénku kollektivní kodifikace mezinárodního práva soukromého prostředkem smluv mezinárodních skepticky pohlížejí, a sice i potud, pokud by připustili, že podmínky unifikace buď vůbec nebo aspoň z části jsou dány.[9]) A tu někteří neuvádějí sice důvodů proti kodifikaci oné svědčících, ale hledíce k názorům dosud valně se rozcházejícím velmi pochybují, že bylo by možno docíliti shody, a že by státové nakloněni byli ke kodifikaci přistoupiti. Věci té možno zajisté pominouti. Neboť jednak bylo by oněm odpověděti, že myšlénku užitečných reforem nutno pokud možno nejúsilněji propagovati a pečovati o to, aby činitelé rozhodující stali se jí příznivi. S druhé strany možno ukázati k tomu, že obavy zmíněné jsou, jak se zdá, upřílišeny. Neboť instituce konferencí haagských, které kollektivní kodifikaci mezinárodního práva soukromého po dobu značně již delší jednoho desítiletí se věnují, jest výmluvným toho svědectvím, že státové dnes myšlénce kodifikace takové dosti jsou nakloněni.

[7]) Tak zněl nadpis referátu, který podal *Mancini* r. 1874 k prvému zasedání Institutu. (Otištěn v Revue VII. a Journal I.)

[8]) Někteří šli dokonce tak daleko, že přimlouvali se za kollektivní kodifikaci jakoukoli, třeba nedokonalou a v jednotlivostech nesprávnou, jen když mezinárodní právo soukromé jednotně bude upraveno; tak na př. *Soldan* De l'utilité de conventions str. 6; *Pillet* Journal XVIII. str. 15.

[9]) Ovšem bylo by připomenouti, že ti, kdo proti kollektivní kodifikaci se staví, většinou za to mají, že podmínky pro ni dány nejsou.

Digitized by Google

Ale možno slyšeti také hlasy, které jinak se vyjadřují, a sice tak, že odpírají kollektivní kodifikaci mezinárodního práva soukromého, o mezinárodní smlouvy se opírající, jako zjevu škodlivému.

Nejvýmluvnějším zastancem takovýchto názorů jest *Dionysio Anzilotti* ve svém často již citovaném spise La codificazione del diritto internazionale privato, v němž shrnuty jsou také všechny výtky, které prvé již myšlence oné kollektivní kodifikace resp. i kodifikace práva vůbec byly učiněny. Důvody, které *Anzilotti* uvádí, jsou jednak obecné, t. j. takové, které proti každé kodifikaci uvedeny býti mohou, jednak zvláštní, t. j. ony, které platí specielně o kollektivní, universální, kodifikaci mezinárodního práva soukromého. O důvodech prvých nechceme zevrubněji se zmiňovati. Jednak jednání takové vybočovalo by z mezí těchto výkladů; a vedle toho dnes možno pokládati panujícím mínění, že prospěchy, které z kodifikace kterékoli větve právní se podávají (pokud ovšem podmínky kodifikace takové jsou dány), o mnoho převyšují nedostatky, které jsou důsledkem každé kodifikace, t. j. především skutečnost tu, že rozvoj práva se zastavuje a nemůže sledovati projevů života, jednak nedopatření, jakých nižádná kodifikace nemůže se vyvarovati.[10]) Pozornost bylo by tudíž věnovati jen oněm důvodům, které *Anzilotti* uvedl specielně proti kollektivní kodifikaci mezinárodního práva soukromého.[11]) A po té stránce dlužno doznati, že důvody ty, předneseny byvše v brillantní formě spisovatelem hlubokého vzdělání právnického, filosofického a historického, zasluhují vážného povšimnutí a zevrubného rozboru.[12])

[10]) Sr. k tomu na př. *Roguin* Observations sur la codification des lois civiles (Extr. du Recueil publié par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de l'Exposition Nationale Suisse Géneve 1896) str. 74; *Pillet* Journal XX. str. 20.

[11]) Z týchž důvodů, které brání nám, abychom všímali si oněch důvodů, které po rozumu *Anzilottiově* překážejí kodifikaci práva vůbec, můžeme pominouti také důvodů, které uvádí proti tak zvané individální kodifikaci mezinárodního práva soukromého, t. j proti kodifikaci takové, kterou podniká jedenkaždý zákonodárce samostatně. Pokud však tu jedná se přece o důvody zvláštní, které netýkají se problému kodifikace práva vůbec, neliší se důvody ty nikterak od oněch, které uvádí proti kodifikaci kollektivní, a budou tedy v dalších výkladech zahrnuty.

[12]) Jak seriosně bylo v soudobé literatuře vlašské pohlíženo na knihu *Anzilottiovu*, možno vyčísti na př. ze slov, která o ní pronesl *Corsi* Unificazione o codificazione del diritto internazionale privato. Note a proposito di uno

Digitized by Google

Anzilotti přiznává, nastíniv předem stručně nedostatky přítomného stavu právního, že chápe úsilné volání po kollektivní kodifikaci mezinárodního práva soukromého. Není bezpečnosti v mezinárodních poměrech soukromoprávních, a věda, jakož i judikatura objevily se bezmocnými nápravu učiniti.[13]) Ale varuje před tím, aby náprava obtíží těch nedála se prostředky nepřiměřenými, a za takový považuje kollektivní onu kodifikaci.

1. Předním argumentem, který důrazně svědčí proti kodifikaci takové, je mu naprostá nehotovost vědy mezinárodního práva soukromého, ideová roztříštěnost tu panující. Vše od základů je sporno: pojmenování a vůbec terminologie, obsah jeho, systematické umístění, poměr k jiným větvím právním, metoda pěstění vědeckého i vyučování. A nemenší spory jsou pokud se týče theoretické base a legislativně-politické hodnoty jednotlivých pravidel mezinárodního práva soukromého.[14]) Mezinárodní právo soukromé jest v dnešní době z velké části ve stadiu formace. Za takových poměrů synthésa, jakou každá kodifikace nepochybně jest, nemohla by býti než velmi nedokonalou.[15])

2. Druhým důvodem povahy více absolutní (ježto prvý pokrokem vědy může pozbýti váhy, kdežto důvod, kterého nyní chceme si povšimnouti, je momentem, který povždy resp. aspoň

---

scritto recente str. 25: E il lavoro dell' *Anzilotti* rappresenta in questo coro di dissonanti contradittori una delle voci più robusti e penetranti, in quantochè ai pregi naturali e ad una buona scuola egli congiunge la conoscenza ordinata e completa dei compositori più confacenti al suo tema e gli slanci giovanili di ispirazioni geniali.

[13]) Str. 18: nelle condizioni di fatto, che vi ho rapidamente accennato, l'intervento di una volontà superiore, che allontanasse tante dificoltà, che togliesse tante incertezze, che colmasse tante lacune, che sostituisse, insomma, una regola certa e determinata a tante opinioni diverse, malsicure e contradittorie, doveva apparire sotto ogni riguardo desiderabile: urgeva formare un complesso di principî e di norme giuridiche in armonia col nuovo slancio dei rapporti privati internazionali, e poichè la giurisprudenza e la scienza parevano o inadeguate o soverchiamente lente, s'invocava quella fonte, che frà tutte è la più pronta e la più efficacemente innovatrice, il precetto legislativo.

[14]) *Anzilotti* na u. m. str. 22 sl.

[15]) Sr. i *Gemma* Propedeutica str. 33 sl., jenž vytýká, že kollektivní kodifikace předpokládá shodu co do nazírání zásadního, jíž tu není; pak *Laurent* Journal VI. str. 18; *Pillet* Journal XVIII. str. 11 sl.; *Melli* Zeitschrift I. str. 13 sl.

Digitized by Google

pokud naprostá změna v organisaci společnosti lidské nenastane, proti kollektivní kodifikaci mezinárodního práva soukromého bude mluviti) a vyskytující se jen při kodifikacích kollektivních na základě smluv mezinárodních se uskutečnivších jest nutná proměnlivost práva. Nehledíme-li ani k tomu, že život bez ustání se rozvíjí a mění, může každý nový předpis a každá modifikace principu právního býti příčinou nových otázek mezinárodního práva soukromého, které nebylo lze předvídati.[16]) Je tu podstatný v oči bijící rozdíl mezi počtem nutných změn a snadností jejich uskutečnění v právu interním jednohokaždého státu s jedné strany a tuhou stabilitou smlouvy mezinárodní četnými státy uzavřené, jež nemůže býti měněna než obecným souhlasem kontrahentů, se strany druhé. *Anzilotti* vytýká, že nechce přepínati váhu této námitky: Připouští, že nové formy poměrů právních z pravidla bude možno subsumovati některé z oněch povšechných kategorií, kterými operují normy hraničné. Připouští, že smlouvy, které snad budou uzavřeny, bude možno rozvésti a modifikovati dohodou kontrahentů, objeví-li se toho nutná potřeba. Ale stojí s druhé strany na tom, že v bezmezné rozmanitosti sociálního dění nové manifestace života společenského nepřizpůsobují se povždy formám a kategoriím stávajícím, a že každý pokus vřaditi je do některé formy nebo kategorie takové překážel by často svobodné jejich formaci a účelnému rozvoji. Stojí dále na tom, že universální smlouva jen s velkými obtížemi a s velkými ztrátami času může býti měněna. Kdežto totiž v právu interním nenáhlé působení práva obyčejového nahrazeno bylo působností orgánů po vždy hotových sharmonisovati právo s novými potřebami, nedostává se podobných orgánů ve společnosti mezinárodní, a změny mohou nastati jen na základě dohody států súčastněných a tudíž jen velmi zvolna a obtížně.[17])

3. Na třetím místě uvádí *Anzilotti* moment, který nemá po-

[16]) Sr. k tomu i *Richard* Zeitschrift III. str. 20.

[17]) Tyto pochybnosti vyslovil také syndikát společností literárních a uměleckých ve svých Observations sur le projet de convention internationale proposé par la conférence diplomatique de Berne dans le but de constituer une Union pour la protection des droits d'auteur Journal XII. str. 57; také *Chausse* Journal XXIV. str. 20 obává se přílišné nehybnosti universální legislace.

Digitized by Google

vahy zásadní a který možno charakterisovati tak, že v době přítomné kollektivní kodifikace není opportunní. Vychází ze stanoviska dojista oprávněného, že, jakými poměry dnes jsou, nemůže se jednati o kodifikaci universální, nýbrž jen o kodifikaci quasiuniversální, že smluv, kterými mezinárodní právo soukromé uniformním způsobem bylo by upraveno, neuzavrou ani všichni státové evropští. Že tvrzení to je oprávněné, dokázaly zejména konference haagské, jichž neúčastnila se Anglie, odmítnuvši pozvání, (ze států mimoevropských zastoupeno bylo jen Japonsko, ale nikoli Spojené Státy Severoamerické) a při nichž, aspoň podle výsledků dosavadních, účastenství Ruska má jen povahu zcela platonickou. A vedle toho dlužno uvážiti, že četní státové jiní smluv dohotovených neratifikovali. Tedy za dnešních poměrů povždy bude se jednati o kodex mezinárodního práva soukromého přijatý sice větším nebo menším počtem států, avšak zamítnutý četnými státy jinými, kteří jsou důležitými faktory v životě evropském. A takovýto quasiuniversalní kodex pokládá *Anzilotti* velmi nebezpečným, ježto byl by barierou mezi státy, kteří by jej přijali, a oněmi, kteří by jej odmítli, a ježto by učinil o mnoho obtížnějším každý pokus o dosažení harmonie v pravdě universální. Žádná kodifikace pevniny evropské, praví *Anzilotti*, dojista by nebyla dovedla způsobiti takové přiblížení se právoznalství anglického a severoamerického, jakého docílilo mocné působení *Savignyho*, jak to můžeme pozorovati dnes v novějších spisech právníků oněch, u *Phillimorea, Westlakea, Beach-Lawrence*, *Whartona* a dodávám ještě *Diceya*, jakož i v četných rozhodnutích soudních. Naopak soudí *Anzilotti*, že každá kodifikace universální na pevnině evropské by způsobila rozluku mezi pevninou evropskou a oněmi končinami, kde platí common-law, a vedla by je k tomu, aby rozvíjely svoje hlediska zcela odlišná. To prý je zjev, který bude symptomatickým při každé kollektivní kodifikaci mezinárodního práva soukromého. A proto tvrdí *Anzilotti*, že již z tohoto důvodu s kodifikací takovou musí býti sečkáno, aby věda nabyla možnosti sjednotiti názory dosud velmi disparátní.

4. Ku konci nutno se zmíniti o momentu, který nemůže ovšem býti považován za skutečnost bránící kollektivní kodifikaci, který však proto byl uveden, aby prokázáno bylo, že z kodifikace takové nevzejdou očekávané prospěchy, že veškeré naděje v ní

Digitized by Google

kladené jsou illusorní. Význam uniformních předpisů mezinárodního práva soukromého valně bude prý ztenčen tím, že za dnešní organisace úřadů nebylo by orgánů, které by předpisy ty souhlasně vykládaly, resp. že nebylo by orgánu, který by bděl nad jednotou judikatury vykládající ony uniformní předpisy. Výklad předpisů těch nutně bylo by svěřiti orgánům zřízeným jednotlivými státy. Orgánové ti však, zabývajíce se den ze dne předpisy a duchem jediného právního řádu, přirozeně dospěli by tam, že by řešili všechny otázky o ony uniformní předpisy mezinárodního práva soukromého se opírající s hlediska svého vlastního právního řádu. Oni by, poněvadž jsou lidmi jako všichni jiní, nutně podlehli vlivu ústředí, které je zrodilo a vychovalo, ve kterém a pro které žijí. Oni by nezbytně vnesli ve výklad onoho kodexu universálního duch svých domácích právních řádů, domácího právoznalství a domácích potřeb vědeckých i praktických, kterým podle úřadu svého povoláni jsou dosti činiti. Jinak vyjádřeno vnesli by v onu kodifikaci elementy lokální a partikulární, vytvořili by jurisprudenci národní v látce mezinárodní.[18])

* * *

Nelze popříti zajisté, že všecky argumenty právě uvedené obsahují mnoho pravdy, ale po mém soudě dlužno říci, právě tak, jak jsme to pravili, když jednali jsme v kapitole předešlé o poměru metody universální k metodě partikulární či individuální, že význam argumentů těch příliš byl přeceněn. Povšimněme si pořadem jednotlivých bodů.

K č. 1. Je pravda, že věda mezinárodního práva soukromého z valné části není hotova. Sporny jsou základy a některé otázky principielní, sporny jsou i četné jeho předpisy, jak po stránce theoretického zdůvodnění, tak po stránce hodnoty právně politické. O bodu prvém byly myslím v kapitolách předchozích uvedeny četné doklady, pokud pak týče se bodu druhého, věc stane se jasnou, až v dílu druhém seznámíme se s nejdůležitějšími systémy norem hraničných v starší i novější době postavenými a vejdeme v rozbor některých problémů norem těch se týkajících.

[18]) *Anzilotti* na u. m. str. 31; sr. i *Pillet* Journal XX. str. 319; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 2.

Digitized by Google

Ale možno říci, že stav ten tvoří zvláštnost mezinárodního práva soukromého? Nelze totéž říci o jinakých větvích právních? Není pochybnosti o tom, že mnohé základní problémy právní (nehledíme-li ani k pojmu práva vůbec) jsou sporny, a přece okolnost ta nebránila kodifikaci.[19]) Vždyť kodifikují se pravidla právní a mnohé z problémů theoretických, ač věda nepochybně jimi zabývati se musí, mohou zákonodárci bez újmy hodnoty jeho díla zůstati lhostejnými. Ba možno říci, že theoretické prohloubení problémů právních vůbec je posterius a nikoli prius, ježto musí se opírati o daný obsáhlý materiál.[20]) Pokud tedy theoretická nehotovost vědy právní nevadí kodifikaci vůbec, nebude nehotovost ve zpracování zásadních problémů mezinárodního práva soukromého vaditi kodifikaci tohoto. Ale také dále možno jíti: Typickým znakem každou skoro kodifikaci provázejícím je prudký boj o detailní obsah předpisů právních, které mají býti kodifikovány, a bezvýjimečně takřka vyskytne se hlas, který důvody velmi pádnými a přesvědčivými ukáže k nedostatečné průpravě ke kodifikaci, ukáže k tomu, že právně politická stránka oněch předpisů nebyla dosti proniknuta a pečlivě uvážena.[21]) Ale přes to setkáváme se s četnými pokusy kodifikace, které dobrých výsledků se dodělaly. Je sice pravda, že mezinárodní právo soukromé nad jiné větve právní co do spornosti jednotlivých pravidel značně vyniká. Ale přes to nehotovost politiky mezinárodního práva soukromého, skutečnost, že nejsou jednotlivá jeho pravidla dostatečně prozkoumána a jejich působení na život sociální odváženo, nebude asi překážeti do té míry kollektivní kodifikaci mezinárodního práva soukromého, jak

[19]) Sr. na př. *Picard* Embryologie juridique Journal X. str. 567.

[20]) Sr k tomu *De la Grasserie* Begriff und Wesen der vergleichenden Rechtswissenschaft Jahrbuch der internationalen Vereinigurg für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschsftslehre VI. str. 327: Die genaue Begriffsbildung einer jeden Wissenschaft ist eine der schwierigsten Aufgaben und wenn sie auch logisch das erste Problem einer jeden zu sein scheint, so soll man doch aus jenem Grunde an deren Lösung erst zuletzt gehen; sie ist wie die Vorrede, die der Leser zwar zuerst liest, die der Autor indes zuletzt verfasst hat.

[21]) Připomínám jen markantní případy opposice vědy německé proti I. osnově občanského zákonníka pro říši německou (sr. k tomu *Gierke* Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich), a hlasy, které odsoudily osnovu druhou. (*Petražycki* Zur Lehre von dem Einkommen II. Anhang Entwurf II. Civilpolitik und politische Oekonomie str. 435 sl.)

Digitized by Google

odpůrcové její soudí. Neboť nelze s oka pustiti, že nejedná se o kodifikaci generální, nýbrž spíše o kodifikaci speciální. Není dnes dojista stoupence mínění, které žádá, aby státové hotovili se k brzkému vydání kompletního kodexu mezinárodního práva soukromého, jenž by všechny možné otázky vyčerpávajícím způsobem náležitě řešil. Převládať mínění, že jedinou možnou cestou je cesta smluv speciálních, které by, zevrubně upravujíce jednotlivé kusy látky, zvolna vedly ke kodifikaci úplné.[22]) Hledíme-li tímto zorným úhlem na problém kollektivní kodifikace mezinárodního práva soukromého, ztrácejí se mnohé z oněch obtíží, ku kterým odpůrcové její ukazují. Nelze zajisté pochybovati, že hojná látka již zevrubně je zpracována, že mnohé normy již do universální smlouvy mohou býti přijaty, ježto přesvědčivými důvody správnost jejich je opřena a jejich účelné působení v omezeném, užším kruhu (v interním právu jednotlivých států) prokázáno. Jinak řečeno: Pokud vůbec možno mluviti o hotovosti a zralosti názorů na otázky právní,[23]) jsou četné otázky mezinárodního práva soukromého zralé pro kollektivní kodifikaci. Normy právní těchto otázek se týkající mohou tedy býti kodifikovány, a než látka bude vyčerpána, dojista realita sociálního dění a věda nový materiál nastřádají zákonodárci. Skutečné poměry potvrzují správnost tohoto názoru na ko-

[22]) Sr. k tomu zejména *Mancini* Journal XIII. str. 43: Le cabinet de Rome ne se laisse pas séduire par un idéal irréalisable tel qu'un accord général entre toutes les principales nations, et embrassant tous les points pour lesquels on pourrait souhaiter l'établissement de règles fixes et conventionnelles. Il se contente de débuter par des arrangements spéciaux sur les points où l'accord est facile. Podobný je tenor listu zaslaného vládou belgickou vládám států ostatních jako pozvání ke kongressu v Antverpách r. 1885 (otištěn je v Journalu XII. str. 213 sl.); sr. dále: *Pradier-Fodéré* Des progrès du droit international public et privé Journal I. str. 117; Des avaries grosses. Projet de loi internationale. Rapport de M. *Hack* à la session du congrès de l'association pour la réforme et la codification du droit des gens tenu à Brème en septembre 1876. Journal IV. str. 131; *Olivi* De la codification du droit international privé Revue XXVI. str. 519; *Zitelman* Möglichkeit eines Weltrechtes str. 23. *Silberschmidt* v recensi spisu *Anzilottiova* Zeitschrift V. str. 528; *Asser* Actes de la Conférence de la Haye II. str. 14.

[23]) Sr. k tomu *Goldschmidt* F. C. von Savigny. Vermischte Schriften I. str. 648: Für die Wissenschaft gibt es niemals eine Reife ... Die Gesetzgebung, wo sie an sich nötig erscheint, verschieben, bis die Wissenschaft über alle wichtigen Fragen zu sicheren Lösungen gelangt ist, hiesse die Arbeit auf immer verschieben.

Digitized by Google

difikaci mezinárodního práva soukromého Jak uvidíme v dílu druhém, až mluviti budeme o praktických snahách o docílení formulí universálních, všechny instituce, které kodifikací mezinárodního práva soukromého ať officielně ať neofficielně se zabývaly (nehledíme tu ovšem k pracím jednotlivců, kteří pokusili se o osnovy zákonníků mezinárodního práva soukromého, v nichž spatřovati je spíše vědecké credo autorů než návrhy zákonů), tuto cestu povlovné kodifikace zvolily. Máme-li uvésti toho příklad, můžeme ukázati jednak k pracím Institutu de droit international, jednak k pracím konferencí haagských.[24])

A ještě jedné věci dlužno tu si povšimnouti. Nevyváží četné prospěchy z kollektivní kodifikace se podávající lecjaká nedopatření, která se tu mohou přihoditi a také dojista se přihodí? Nechtěl bych sice jíti tak daleko jako *Pillet,* jenž prohlásil (Journal XVIII. str. 15):

> »Il est permis de dire sans tomber dans le paradoxe que ce qu'il faut aux relations internationales, c'est avant tout une doctrine unique de droit international privé. Fût-elle imparfaite, mauvaise même, que par son unité elle serait plus avantageuse pratiquement, que l'état de diversité dans lequel nous sommes plongés, ayant sur lui la superiorité que possède ce qui est certain et connue par rapport à ce qui est incertain et inconnu.«

Kdyby byla možnost kodifikace jen pravidel špatných, nebylo by zajisté správným přidávati se k těm, kdo za kodifikaci se přimlouvají. Ale tak na věc asi pohlížeti nebude. Dlužno počítati jen s tím, že lecjaká nedopatření se stanou a snad i nedopatření dosti četná. Ale máme-li jednak na mysli četné prospěchy, jaké půjdou kodifikaci v zápětí, jednak možnost nápravy oněch nedopatření, nezdá se mně konkluse, jakou bude učiniti, pochybnou.[25])

K č. 2. Také tuto námitku, jak se zdá, nelze pokládati za zcela oprávněnou.[26]) I po této stránce je po mém soudě rozdíl

[24]) Sr. k tomu Sborník V. str. 65 sl., 278 sl., 458 sl.

[25]) K tomu bylo by jen ještě připomenouti, že i *Anzilotti,* jenž za jádro rozvoje mezinárodního práva soukromého považuje právo obyčejové, o jehož důležité funkci je přesvědčen, dopouští, aby zákonodárcové a diplomaté rozvoji tomu prostředky na snadě jsoucími napomáhali.

[26]) Námitce té přikládá váhu *Olivi* Revue XXVI. str. 526. Sr. však *Despagnet* Précis str. 39; *Kahn* Die einheitliche Kodifikation str. 27. *Thibaut*

Digitized by Google

mezi kodifikací individuální či partikulární kterékoli větve právní a kollektivní kodifikací mezinárodního práva soukromého, jen kvantitativní a nikoli kvalitativní. Neboť jisto je, že kterékoli právo kodifikované vyznamenává se tím, že nemůže stále a bez odkladů přizpůsobovati se rozvoji životních poměrů, jako je tomu při právu obyčejovém. Apparát zákonodárný pravidelně jen tenkráte, když poměry životní kategoricky toho vyžadují, vzchopí se k novým činům. Tedy povždy snadné a nepředvídatelné proměnlivosti života, který je podkladem poměrů a předpisů právních, odpovídá apparát pozvolna se přizpůsobující. Může jednati se tedy jen o plus nebo minus této přizpůsobivosti. Ale zdá se, že i po stránce distance, která mezi oním plus se strany jedné a tímto minus se strany druhé existuje na neprospěch kollektivní kodifikace mezinárodního práva soukromého a na prospěch partikulárních kodifikací kterékoli větve právní, vidí ti, kdo obávají se nehybnosti legislace smluvené, rozměry příliš zvětšené. Vidíme v zákonodárství nejednoho státu příklady toho, jak pomalu pracuje apparát zákonodárný, daleko zůstávaje za požadavky své doby, a nezřídka jest ironií tvrzení, že sbory zákonodárné povždy hotovy jsou uvésti v soulad právo s novými potřebami. A s druhé strany máme toho příklady, že universalistický apparát konferencí mezinárodních s horlivostí veškerého uznání hodnou snaží se korrigovati usnesení prvé učiněná, nevyhovují-li dobře účelům, o jejichž dosažení bylo se snaženo, resp. je-li účinnější a lepší řešení na snadě [27]) V historii traktátů mezinárodních setkáváme se s lecjakým dokladem tohoto tvrzení. Ukazuji jen ke dvěma zvláště význačným: Především k četným změnám, které bylo podstoupiti úmluvě o zřízení mezinárodní jednoty k ochraně děl literárních a uměleckých uzavřené v Bernu dne 9. září 1886,[28]) a dále k tomu, jak úmluva

ve své brožuře Ueber die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechtes in Deutschland s druhé strany jistou nehybnost práva pokládá prospěšným důsledkem kodifikace.

[27]) *Numa Droz* Journal XII. str. 165.

[28]) Sr. k tomu ostatně čl. 17 této konvence: La présente convention peut être soumise à des revisions en vue d'y introduire les améliorations de nature a perfectionner le système de cette Union. Les questions de cette nature ainsi que celles qui intéressent à d'autres points de vue le développement de l'Union seront traités dans les Conférences qui auront lieu successivement dans les pays de l'Union entre les délégués desdits pays.

Digitized by Google

o právní pomoci, jež vyšla z konferencí haagských konaných r. 1893 a 1894, a roku 1896 v četných státech evropských stala se účinnou, již roku 1904 na čtvrté konferenci haagské podrobena byla revisi.[29]) Vnucuje se takřka přesvědčení, že vše závisí tu na dobré vůli a ochotě států a že není tu obtíží zásadních. Odhodlají-li se k tomu, aby konferencím, které nyní již po čtyřikráte v Haagu se shromáždily, dali povahu instituce trvalé, periodicky fungující (jakou dnes de facto jsou), jež by se zabývala nejen postupnou kodifikací mezinárodního práva soukromého a otázek s ním souvisejících, nýbrž také revisí látky jednou již rozebrané a povahu smluv nabyvší (jakmile totiž o působení příslušných předpisů v jednotlivých státech zkušenosti budou nabyty), pak by tu byl dojista orgán, který jak horlivostí při práci zákonodárné, tak odbornými vědomostmi daleko by vynikal nad zákonodárné apparáty jednotlivých států.

Ostatně pak nelze přehlédnouti skutečnost, že smlouvy mezinárodní vesměs jen na čas se uzavírají, resp. kontrahentům právo výpovědi ponechávají, a že tedy každý kontrahent bude míti možnost, aby vrátil se do stavu mimosmluvního, jestliže budou se jemu účinky kodifikace smluvené zdáti příliš škodlivými.

K č. 3. O námitce třetí je ovšem dosti obtížno dáti úsudek přesný, ježto materiál, který by mohl býti úsudku toho základem, je nedostatečný a mimo to forem tak nepevných, že podle libosti možno jej utvářiti. Možno říci, že mezi právními řády nekodifikovanými je větší možnost assimilace než mezi právními řády kodifikovanými? Netvoří také věda, jak v jednotlivých centrech ideových se vytvořila (a právě v mezinárodním právu soukromém ukazuje věda lokální zabarvení tak značné, že možno mluviti zejména o školách italské, německé a angloamerické, jež v podstatných bodech se liší), podobné bariery, jako zákonníky, jež jsou z velké části jen synthésou národní vědy? Je pravda, že specielně v Anglii a v Severní Americe pronikavě působila nauka *Savignyho*,[30]) ale nepůsobil podobně v dalekých končinách také občanský zákonník italský?[31]) A dále: Neprojeví také zde svoje důležité účinky onen často dovolávaný zákon nápodoby? Lze s na-

[29]) K tomu Sborník V. str. 514.

[30]) Tak výslovně *Dicey* Zeitschrift II. str. 132.

[31]) *Fusinato* Archivio giuridico XXXIII. str. 571, 574 sl.

Digitized by Google

prostou jistotou odmítnouti možnost, že státové, kteří prvé nebyli účastněni při kollektivní kodifikaci, později přiloží ruku k společnému dílu?[32]) Zdá se mně býti při nejmenším pochybno, zda-li je možno dospěti tu ke konklusím přesvědčivým. Ale s druhé strany nezdá se mi ani býti nutno zkoumati váhu všech těchto imponderabilií. I kdybychom totiž připustili (per inconcessum) správnost premissí *Anzilottiových*, nesmíme zapomenouti jedné skutečnosti, která velmi na váhu padá: S partikulární (individuální) kodifikací mezinárodního práva soukromého, tedy s kodifikací jeho předpisů v jednotlivých státech, musíme dnes počítati jako s činitelem nezbytným a po té stránce vývody *Anzilottiovy*, jenž také proti takovéto partikulární kodifikaci obrací hrot své argumentace, nedojdou asi povšimnutí. Nehledíme tu ovšem k okolnosti té, že ve všech skoro státech evropských ze starší doby již máme leckteré předpisy zákonné o mezinárodních poměrech soukromoprávních ustanovující. Neboť předpisy ty jsou na větším díle nedokonalé a připouštějí různý výklad, takže jedná se o materiál dosti pružný. Ale hnutí zákonodárné, jež v nové době zavládlo, zbaví nás zajisté veškerých pochybností o pravdivosti onoho tvrzení. Stačí ukázati k tomu, že zákonodárce německý, ačkoli po jistém váhání, odhodlal se k obšírné kodifikaci mezinárodního práva soukromého,

---

[32]) Přesvědčení takové vyslovil *Mancini* (tehdy ministr zahraničných záležitostí království italského) ve svém listě daném v Římě dne 16. září r. 1881 a zaslaném representantům vlády italské v cizině (list otištěn je v Négotiations diplomatiques du gouvernement italien avec les différentes Puissances relativement à la fixation par traité de certaines règles de droit international privé et à l'exécution des jugements étrangers [Communication du Ministère des affaires étrangères d'Italie] Journal XIII. str. 35): L'exemple des premiers États contractants exercera une influence favorable sur les autres, de sorte que, comme il est arrivé déjà pour les télégraphes, les postes et autres matières commerciales, ainsi dans le domaine de la législation, on verra s'élargissant les recherches de ce qu'on pourrait appeller avec raison: la conféderation de la civilisation et du progrès (l. c. str. 37) a dále (v memorandu daném v říjnu 1882, l. c. str. 43): Le reste des États viendra plus tard, par l'effet naturel que toute action utile est appellé à exercer. Podobně soudil i dánský ministr spravedlnosti odpovídaje k proposicím *Manciniovým* (sr. *Neubauer* Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht XXXVI. str. 426): Die durch die Staaten vereinbarten Regeln werden zweifellos nach und nach auch von denjenigen Staaten angenommen werden, welche den Vertrag nicht mit abschliessen.

Digitized by Google

a že se zřetelem k přípravám konaným zákonodárcové belgický a švýcarský rozhodli se jeho příkladu následovati. Jakými tedy dnes poměry jsou, není volby mezi quasiuniversální kodifikací a mezinárodním právem soukromým nekodifikovaným. Voliti lze jen mezi partikulárními kodifikacemi podniknutými v jednotlivých státech a kvasiuniversálním kodexem mezinárodního práva soukromého, kodexem, jejž sice podle zkušeností v posledních dobách nabytých nepřijmou státové hrající po všech stránkách důležitou roli v koncertu evropském, jenž však mohl by nabýti platnosti v dalekých a neméně důležitých končinách civilisovaného světa. A stojíme-li před touto volbou, myslím, že málo bude těch, kteří rozhodnou se pro alternativu prvou, a že naopak veliká většina rozhodně a svorně prohlásí: Není-li možno docíliti universální harmonie v oboru mezinárodního práva soukromého, je zajisté výhodnější, spokojíme-li se tím, když harmonie ona bude zníti v kruhu pokud možno nejširším, než abychom si přáli, aby každý právní řád své vlastní noty se držel.

K č. 4. Přiznati možno bez obalu, že lokální judikatura v látce mezinárodní je nebezpečným nepřítelem dosažené jednoty. Dokud orgánové konající spravedlnost nebudou proniknuti duchem v pravdě mezinárodním (a má jistě pravdu *Anzilotti*, praví-li, že obtížno jest to žádati), dotud prospěchy z kollektivní kodifikace mezinárodního práva soukromého vzcházející, zhusta budou paralysovány. Přiznati možno dále, že myšlenka jakýchkoli úřadů či tribunalů mezinárodních zdá se býti při nejmenším předčasnou. Myšlénka ta byla sice leckdy propagována, ale jednak skepse převládla, jednak jednalo se vůbec o instituce působnosti velmi omezené.

Problémem mezinárodního tribunálu, který by řešil neshody podávající se z nestejné interpretace uniformních předpisů mezinárodního práva soukromého (a sice tribunálu rozhodčího, který by vstoupil ve funkci tehdy, jestliže by vzešel spor při výkladu oněch uniformních předpisů, a jehož úkolem by bylo, aby spor ten rozhodl), zabýval se Institut de droit international v sezení brusselském r. 1879. (Annuaire de l'Institut III., IV. str. 174.) A sice jednalo se o tribunal povolaný k řešení neshod, podávajících se z nestejné interpretace smluvených předpisů mezinárodního práva processního. Při poradách o osnovách upravujících pří-

Digitized by Google

slušnost soudní a vykonatelnost rozsudků navrhl totiž *Moynier*, aby osnovám těm připojen byl článek další takto koncipovaný:

Les conflits auquels pourrait donner lieu l'application des règles de procédure déterminées par des traités internationaux doivent être soumis à la décision sans appel d'un tribunal arbitral dont ces traités ont à indiquer le mode de formation et le fonctionnement.

Proti návrhu tomu ozvaly se četné hlasy, a zejména také zpravodaj *Asser*. Rozhodnutí o věci bylo pak odloženo z důvodu formálního, t. j. proto, že stejné neshody, jaké mohou se vyskytovati při výkladu smluvených předpisů mezinárodního práva processního, mohou se vyskytnouti také při výkladu předpisů jiných, o jejichž dohotovení Institut tehdy pracoval, a že tudíž s rozhodnutím bylo by vyčkati, až osnovy tyto předpisy obsahující budou dohotoveny. Ale dlužno připomenouti, že většina přítomných celé myšlence nebyla příznivá, uznávajíc zejména, že státové sotva přijmou ustanovení obracející na ruby zásady o právní moci rozhodnutí nejvyšších instancí, a že tudíž dlužno zdržeti se proposicí, o kterých není naděje, že budou státy přijaty, nýbrž spíše naopak jistota, že přijaty nebudou.

Na jiné poněkud pole náleží popud, který dal *Garnier* ve svém spisu Internationales Eheschliessungsrecht in Form von Aufzeichnungen betreffend die Eheschliessung von Ausländern in der Schweiz. *Garnier* vycházeje z názoru celkem oprávněného, že největší počet nesnází vyskytuje se v mezinárodních poměrech manželských, navrhl, aby zřízen byl úřad centrální (mezinárodní), který by vydával dobrozdání v záležitostech mezinárodního práva manželského, zejména pokud se týče uzavírání sňatků mezi cizinci.[88]) Myšlénka ta rozvedena byla později v článcích uveřej-

[88]) *Garnier* na u. m. str. 84 sl. navrhoval »Die Errichtung einer internationalen Zentralstelle«, d. h. die Aufstellung einer aus Vertretern der verschiedenen — mittels bezüglicher Verträge zu verbindenden — Staaten zusammengesetzten Behörde. Diese Behörde würde als vermittelndes Organ zwischen dem Rechte des Heimatlandes der Verlobten ermächtigt sein nach Prüfung des Sachverhaltes ein rechtsverbindliches Gutachten über die beabsichtigte Eheschliessung abzugeben, und hätte demnach die Verantwortlichkeit für die richtige Auslegung aller auf das Ehewesen sich beziehenden Gesetze der Vertragsstaaten zu übernehmen.

Ohne in die Einzelheiten der Organisation eines derartigen Instituts

Digitized by Google

něných v denníku bernském Der Bund (r. 1884 č. 43—45) a *Lehrem* D'un projet de règlement en matière de mariage Journal XI. str. 49 sl., potud, že úřad takový mohl by č a s e m vykonávati vůbec iurisdikci ve věcech manželských, resp. že by mohl býti orgánem, který by fungoval při uzavírání sňatků.[84]) Ale také tato myšlenka zase zapadla, jak se zdá, a hledíme-li k nevalnému interessu, který byl věnován myšlence orgánů mezinárodních,[85])

---

näher einzugehen, wird nur bemerkt, dass von den Vertragsstaaten wohl in erster Linie eine Vereinbarung zu treffen wäre, wonach die Gesetze ihre verbindliche Kraft bezüglich internationaler Eheschliessungen erst von dem Zeitpunkte an erhalten sollen, in welchem die internationale Zentralbehörde von denselben amtliche Kenntnis erhalten hat. Im Anschlusse hieran sollte auch die Frist, innerhalb welcher der Eheschluss stattzufinden hätte, in eine gewisse Abhängigkeit von dem Datum der Ausstellung resp. Eröffnung des betreffenden Gutachtens der Zentralbehörde gebracht werden

Die Aufstellung und Organisation einer internationalen Zentralstelle im angedeuteten Sinne würde vor allem die sonst kaum zu erlangende Sicherheit gegen Anfechtung einer zwischen Angehörigen verschiedener Staaten geschlossenen Ehe aus Gründen des Privat- und öffentlichen Rechtes bieten.

[84]) K poslednímu sr. výklady v časopise Bund č. 45: alle internationalen Eheschliessungen werden als auf dem internationalen Standesamte (der internationalen Zentralstelle) abgeschlossen fingiert werden. Kraft der Fiktion eines neutralen Bodens fänden dort beide eheschliessende Teile eine Vereinigung ihrer Heimat und die Urkundsperson gleichsam eine Verschmelzung des Auslandes mit dem Inlande. Der inländische Traubeamte würde bei internationalen Eheschliessungen nur kraft specieller Delegation des internationalen Amtes fungieren d. h. im besonderen Falle in Vertretung der Zentralstelle oder in der Eigenschaft eines internationalen Beamten handeln. Damit wären in erster Linie die Härten vermieden, welche der allgemein geltende Grundsatz erzeugt, wonach die Behörden eines Landes nicht bei dem Abschlusse einer nach den Gesetzen ihres Landes verbotenen Ehe mitwirken dürfen, wenngleich dieselbe Ehe im Heimatlande der Verlobten zulässig wäre. Sodann wäre damit auch jene sonst kaum zu überwindende Schwierigkeit überwunden, welche die Anwendung des am Eheschliessungsorte geltenden Rechtes auf die Beurteilung der materiellen Eheerfordernisse dann bietet, wenn das inländische Gesetz die Einholung von Dispensationen oder die Erfüllung sonstiger Förmlichkeiten vorschreibt und der Ausländer nicht in der Lage ist, diesen Vorschriften nachzukommen, trotzdem er die persönliche Fähigkeit zur Eheschliessung besitzt. Jak patrno, jedná se tu o řešení problémů daleko obsáhlejších a složitejších nežli je onen, o kterém zmiňujeme se v textu.

[85]) Myšlenky úřadů takových, ale jen zběžně, se dotkli *Brocher* Cours III. str. 182; *týž* Journal V. str. 233; *Bar* Theorie und Praxis I. str. 502, 589;

Digitized by Google

můžeme se značnou pravděpodobností tvrditi, že působnost orgánů národních látce mezinárodní na dlouhé ještě doby bude zachována. Ale činí věc ta skutečně celou kollektivní kodifikaci zcela illusorní? Především možno přec ukázati k tomu, že velký rozdíl je mezi případem tím, kdy dva soudcové různých tradicí poměr právní řeší na základě stejných předpisů právních, a případem tím, kdy tíž soudcové oprou rozhodnutí své o předpisy zcela různé. Ve kterém případě lze se spíše nadíti rozhodnutí uniformního, je zajisté na bíle dni. A na konec dlužno také míti na mysli skutečnost, že možno rationelními prostředky ztenčiti význam lokálních zabarvení a zakořeněných tradicí, internationalistickým pěstěním mezinárodního práva soukromého i vědeckým srovnáváním právních řádů soukromých.

Nevím, podařilo-li se mně rozptýliti pochybnosti proti kollektivní kodifikaci pronesené, ač doufám, že to, co bylo naznačeno, je do jisté míry způsobilé, váhu jejich oslabiti. Chci jen ještě ku konci ukázati k momentům, které po mém soudě jsou poslední příčinou odporu proti kodifikaci takové.

A tu zdá se mi především, že pravdu měl *Corsi*,[36]) když mluvě o odpůrcích kodifikace postavil se na stranu jejích příznivců tímto duchaplným přirovnáním: »Dosáhnuvše vrcholu hory, na kterém skončiti chtěli svoje studium, byli spisovatelé oni před divadlem ohromného panoramatu, které před nimi se rozestřelo, stiženi onou depressí soustavy nervové, oním porušením funkcí ústrojů smyslových, které bývá nazýváno nemocí horskou. Ale jsouce pracovníky vytrvalými a statečnými pokračují ve svých výzkumech a zapomínajíce svého pathologického stavu, jsou přesvědčeni, že vše, co zraky svými pozorují, je věrným obrazem skutečnosti, a nedají vzejíti myšlénce, že ono zamlžení a onen chaotický pohyb obzoru není důsledkem podmínek atmosferických, trvalých a obecných, jako spíše důsledkem pathologického stavu jejich organismu, jenž brání jim, aby prozkoumali bezpečně kraj před nimi ležící.« Neboť mnohé z nesnází očekávaných jsou zajisté nesnáze jen domnělé.

Martin Journal VI. str. 132; *Rittner* Journal XII. str. 152 p. 3; *Lainé* Introduction I. str. 21; *Pillet* Journal XX. str. 319; *Meili* Zeitschrift I. str. 17; *Kahn* Jahrbücher für Dogmatik XXX. str. 2; *Olivi* Revue XXVI. str. 521 sl.

[36]) Unificazione str. 3.

Digitized by Google

Vedle toho, jak se mně zdá, byla odpůrci kodifikace upřílišena myšlenka, o které v kap. VI. na str. 190 sl. bylo promluveno. Myšlenka totiž, že není prospěšno postupovati po cestách, které nenáhlým způsobem vedou k cíli, poněvadž tím odnímá se ostří nepřiměřenému stavu přítomnému. Ale bude zajisté správnějším pokládati názor, že dlužno zasazovati se o reformy dosažitelné, že dlužno spokojiti se splátkou, pokud úplné zaplacení není možné.[37])

A proto myslím, že dlužno se připojiti k těm, kteří pokládají možnou intensivní zákonodárnou práci kollektivní v oboru mezinárodního práva soukromého a o kodifikaci kollektivní se zasazují. Neboť dojde-li ona cíle, »každá osoba bude znáti, resp. každé osobě bude dána možnost, aby seznala, jaká budou její práva a její povinnosti, usídlí-li se v cizí zemi; žádný kupec obchodující s cizinou nebude na pochybnostech o právním řádu, podle kterého jest posuzovati právní jednání jím uzavřená. Tato obecná znalost resp. možnost seznání pravidel právní poměry ovládajících, přivodí harmonii ve stycích mezi jednotlivci i státy, bude prostředkem k potlačení příčin sporů, neshod a hojného nepřátelství; přispěje svojí hřivnou k největšímu z lidských cílů: k přivodění míru a dobré vůle mezi lidmi.«[38]) Stane se pak v jistém smyslu pravdou známé ono Ciceronovo, kterým *Story* zakončil proslavenou svoji knihu:

non erit alia lex Romae, alia Athenis.

[37]) Sr. k tomu *Numa Droz* Réponse aux observations du syndicat des sociétés littéraires et artistiques sur le projet de convention internationale relative à la constitution d'une Union pour la protection des droits de l'auteur Journal XII. str. 168: La politique du tout ou rien est une politique d'intransigeance qui ne réussit qu' à tout entraver sans rien créer.

[38]) *Webster* De la place du droit international dans les études juridiques Journal XXIV. str. 670.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Bd. Gen. 1924

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY
OF
RAMON DE DALMAU Y DE OLIVART
MARQUÉS DE OLIVART

RECEIVED DECEMBER 31, 1911

Digitized by Google

Digitized by Google